بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
محمد يوسف عارف الحاج محمد

إشراف
د. جمال أحمد زيد الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين
2003

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
محمد يوسف عارف الحاج محمد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١م وأجيزت

أعضاء اللجنة		التوقيع
١. د. جمال أحمد زيد الكيلاني	(رئيساً)	....
٢. د. محمد مطلق عساف	(مناقشاً خارجياً)	....
٣. د. عبد المنعم أبو قاهوق	(مناقشاً داخلياً)	....

الإهداء

- إلى والديّ الكريمين اللذين ربياني صغيراً ، ووجهاني كبيراً ، فكانا لي أفضل مؤدبين ، وأرفق ناصحين ، وأشفق وأحب انسانين اعترافاً مني بذاك وأضعافه من أفضالهما عليّ أدعو الله العزيز الرحيم أن يجزل لهما الأجر و الثواب .

- إلى زوجتي ورفيقة دربي أم إبراهيم ، سائلاً الله تعالى أن يجزيها عني خير الجزاء .
- إلى أعزائي الصغار : إبراهيم ، أنس ، زهراء ، همام ، أسماء و واسطة عقدهم : عبد الرحمن رجاء من الله و دعاء أن يكونوا من الصالحين .
- إلى شقيقتي أم همام ، وأشقائي: مالك ، علي ، عاصم ، حمزة.

الشكر

- الحمد لله كثيراً والشكر لله جزيلاً أولاً وأخيراً ، ففضلُ أصحاب المعروف بعض من فضله ، فله سبحانه وتعالى الحمد والشكر والثناء الجميل .

- أشكر كل من مد إلي يد المساعدة في هذا البحث ، وعلى رأسهم : فضيلة الدكتور جمال أحمد زيد الكيلاني – حفظه الله – ، الذي نصحني بموضوع هذا البحث ، وتفضل بالإشراف علي فيه ، فاستحق مني بتوجيهاته العلمية المفيدة ، ومتابعته الدقيقة لفصول بحثي ، وصبره الجميل علي ، كل شكر وعرفان .

- كما وأشكر جميع أساتذتي في كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية ، لا سيما منهم : فضيلة الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق – حفظه الله – ، اعترافاً بأفضاله علي ، والتي منها تكرمه بمناقشة رسالتي وإبدائه عليها ملاحظاته العلمية القيمة فجزاه الله عني خير الجزاء .

- كما وأشكر فضيلة الدكتور محمد مطلق عساف – حفظه الله – رئيس دائرة القرآن والدراسات الإسلامية في جامعة القدس ، الذي تكرم علي بقبوله مناقشة رسالتي ، وأتحفني بتصويباته العلمية الدقيقة وآرائه وتوجيهاته الصائبة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

- وأشكر فضيلة الدكتور علي السرطاوي – حفظه الله – الذي ساعدني في تصحيح وتعديل خطة بحثي ، وأمدني برسالتيه العلميتين المفيدتين ، فله جزيل الشكر والثناء ،وأشكر وفضيلة الأستاذ الدكتور أمير عبد العزيز صاحب العمر المديد في العلم والتعليم والتصنيف والتأليف ، أثابه الله خير الثواب .

- كما وأشكر والدي الفاضل – حفظه الله ورعاه – الذي تكرم بمراجعة بحثي ، وتصويبه نحوياً ، أجزل الله له الأجر والثواب .
- كما وأشكر العم العزيز ، فضيلة الأستاذ الدكتور محمود الخالدي ، وولديه الكريمين – حفظهم الله جميعاً – : حسام الدين ونور الدين ، الذين تفضلوا علي بإمدادي بمراجع مهمة ، أجزل الله لهم الأجر والثواب .
- كما وأشكر الأخ العزيز الأستاذ حسن أبو الرب ، الذي استفدت من نصائحه القيمة ، و الذي تجشم عناء البحث عن معلومات حول بحثي في مكتبة الجامعة الأردنية ، ومكتبة جامعة القاهرة ، رغم صعوبة مهمته ، وضيق وقته .
- كما وأشكر الدكتور هشام جبر رئيس قسم التمويل في جامعة النجاح الوطنية ، الذي تفضل بإعارتي بعض الرسائل الجامعية التي أشرف عليها ، جزاه الله عني خير الجزاء .
- كما وأشكر الشيخ مازن كمال الذي فتح لي أبواب مكتبته الزاخرة لأبحث فيها وأستفيد من كنوزها ، كما وأشكر الدكتور سامي القنطقجي من سوريا ، الذي تفضل بمساعدتي وإرشادي إلى معلومات هامة ، وذلك عن طريق المراسلة .

مسرد المحتويات

الصفحة

الملخص

موضوع هذا البحث عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي .

أوردت إيجازاً عن عقد الإجارة في الفقه الإسلامي تناولت فيه أبرز معالم هذا العقد ، وبينت مشروعيته وأهميته لتسهيل حياة الناس ، وتناولت فيه بعض أهم أحكام هذا العقد ،وبحثت في مسألة حظر التصرفات العقدية أو إباحتها كقاعدة أساسية في الفقه الإسلامي.

ثم تكلمت عن نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، واستعرضت مميزات هذا العقد فيما يخص المشتري والبائع ، ثم بينت أقرب العقود شبهاً بالإجارة المنتهية بالتمليك وهي : عقد الإجارة وعقد البيع بالتقسيط ، وبينت بعد ذلك موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

وبعد ذلك ذكرت تعريفات الفقهاء والقانونيين لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وناقشت تلك التعريفات ورجحت أحدها ، وفصلت الكلام عن تكييف هذا العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

ثم تكلمت عن بعض المسائل الفقهية التي تلزم لبيان حقيقة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمها في الشريعة الإسلامية ، فبحثت فيه مسألة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين بيعتين في بيعة ، فحققت المسألة ، وبينت حكم الجمع بين أكثر من عقد في عقد واحد ، و وبحثت أيضاًَ آراء المذاهب الفقهية الإسلامية في جواز إضافة الشروط التقييدية على العقود المختلفة ، واستعرضت ألآراء الفقهية في مسألة حكم الوفاء بالوعد .

وأخيراً شرحت الواقع العملي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك فجليت ظروف بداية التعامل بهذا العقد و مدى انتشار استخدامه في المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية وتكلمت في آخر هذا الفصل عن الحكم الشرعي في هذا العقد فاستعرضت أراء المحرمين لهذا العقد وناقشتها ، واستعرضت آراء المجيزين لهذا العقد وناقشتها أيضا ، ورجحت في النهاية جواز هذا العقد بضوابطَ محددة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

تميزت شريعة الإسلام ، بشمولها ، لمجمل نشاطات الإنسان ، و في كافة جوانب حياته ؛ في العبادات التي تنظم أشواق الإنسان الروحية ، وفي التزكية وتهذيب النفس الإنسانية ، و في مجال المعاملات المادية بين أفراد الجنس الإنساني .

وارتقى المسلمون في ظل تلك الشريعة الربانية صعداً في درجات الحضارة والمدنية ، حتى بلغوا فيها شأواً عظيماً ، و سادوا في ذلك على جميع الأمم ، بل إن خصائص تلك الشريعة الربانية من حيث اعتبارها للأخلاق أساساً لبناء الأحكام العملية عندما انعكست على سلوك المسلمين أصحاب الحضارة والمدنية ، دخل في الإسلام شعوباً بأجمعها إعجاباً بصفات المسلمين ، التي تدعو الناس عملياً إلى الإسلام دين الله الحق .

إلا أن المسلمين أخذوا في التراجع والتخلف طرداً مع ابتعادهم عن أحكام دينهم القويم ، حتى بلغوا في ذلك التخلف غاية بعيده ، وكان الدور الأكبر في ذلك التراجع للاستعمار الغربي وأتباعه المحليين الذين حرصوا على إضلال الناس وصدهم عن دينهم ، فكانوا ينكرون دور الإسلام في إصدار التشريعات التي تنظم التعاملات اليومية بين الناس ، فما سادت العلمانية بين المسلمين إلا ازدادوا تخلفاً عن ركب الحضارة التي كانوا أئمتها بالشريعة الإسلامية .

على أن الصحوة الإسلامية الحاضرة ، والعمل على إعادة شريعة الإسلام لتكون حاكمة لجوانب الحياة المختلفة، تفرض على المسلمين أن يجاروا ركب التطور الحضاري ، ومن ضمنه

التطور في أساليب التعاملات الاقتصادية ، فلا بد من توضيح منهج الإسلام في شتى جوانب التطور الاقتصادي ، وتقديم الحلول الشرعية للمشاكل الاقتصادية ، وتقديم البدائل أيضاً عن التعاملات التي يحرمها الإسلام ، وعلى رأسها الربا ، و لا شك في أن طلاب العلم الشرعي هم من تقع عليهم مسؤولية استنباط الأساليب الاستثمارية المقبولة شرعاً وتمييزها عن الأساليب الاستثمارية المرفوضة شرعاً .

أسباب اختياري لموضوع البحث

اخترت موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك ، والتي يعبَرُ عنها عند الاقتصاديين بالإجارة المالية لتكون موضوعاً لبحثي الذي أتقدم به للحصول على درجة الماجستير ، وذلك بنصيحة ومشورة أساتذتي في قسم الفقه والتشريع في جامعة النجاح الوطنية – جزاهم الله خيراً – ، وذلك لأهمية الموضوع وجدته .

أهمية موضوع البحث

وما زلت أشعر أن اختياري لهذا الموضوع من أعظم نعم الله علي ، لأنه يساهم في استجلاء موقف الإسلام من التطور الاقتصادي ، و الذي من ضمنه عقود المعاوضات ، التي تتصف بالتغير والتطور كلما مرَّ الزمن ، وتتسم بزيادة التعقيد كلما زادت الحضارة ، وتوضيح الحكم الشرعي في الأنواع المستجدة من المعاملات الإقتصادية يُظهِر مدى مرونة وسعة الفقه الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية الغراء .

إلى ذلك فإن هذا الموضوع يعد من أحدث الوسائل التمويلية الإسلامية المستخدمة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، و كذلك فهو أهم التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في

مجال الاستثمار بالوسائل الإسلامية ، وقد حظي بانتشار واسع في مجال التعاملات الاقتصادية مما جعل بيان حكمه الشرعي مسألة مهمة .

الجهود السابقة في هذا الموضوع

يعد هذا الموضوع من المواضيع الحديثة في الاقتصاد الإسلامي ، والدراسات المنهجية المتكاملة فيه قليلة ، ولم أطلع فيه إلا على دراسة واحده صدرت في الأردن قبل عشرة سنوات وهي بعنوان : عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ، وكاتبها : سليمان وارد معيوف المساعيد ، وقد حصلت عليها ، فوجدتها تركز على البحث في الموضوع من الجانب الاقتصادي ، ولا تتحدث عن الجانب الشرعي إلا كجزئية صغيرة ، وذلك بإيراد الآراء الفقهية التي توفرت للباحث في ذلك الخصوص حتى ذلك الوقت ، وهي قليلة نسبياً ، علماً بأن كاتبها متخصص في الاقتصاد لا في الشريعة .

أما هذا البحث فبالإضافة إلى أن مداره الرئيس هو التكييف والحكم الشرعيان في هذا العقد ، فإن الأبحاث والدراسات التي اعتمد عليها حديثة نسبياً وصدرت في خمس السنوات الأخيرة

منهجية البحث

اعتمدت منهجية تقوم على تحليل عناصر هذا العقد للتوصل إلى فهم معالمه الأساسية ، ومحاولة تبيين موقف الفقه الإسلامي في ذلك ، وكذلك عرض لظروف وأسباب نشوء وتطور هذا العقد ، وموقف القانون منه ، واستعرضت بعض المسائل الفقهية التي تلزم في بيان حكم ذلك

العقد ، ثم استعرضت أهم الفتاوى في هذا العقد وناقشتها ورجحت منها الأقرب إلى الصواب بحسب وجهة نظري ، وذلك بعد إضافة قيود رأيتها ضرورية للقول بصحة ذلك الرأي .

واعتمدت آراء فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة ، بالإضافة إلى رأي الظاهرية ، عندما يكون ضرورياً ، وعزوت الأقوال إلى أصحابها ، ووثقت المراجع والمصادر ، واهتممت بعزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها من سورها مع الحرص على إدراجها بالرسم القرآني ، وكذلك عزوت الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها ، مع ذكر حكم العلماء المختصين عليها من حيث الصحة والضعف ، إن لم تكن واردة في أحد الصحيحين .

وقد عانيت صعوبات في هذا البحث ؛ فبالإضافة إلى تشعب الموضوع وعلاقته الوثيقة بعلمي القانون والاقتصاد ، فإن الخلاف فيه كبير ، والآراء حوله متباينة ، إلا أن الصعوبة الأكبر تتمثل في ندرة المصادر التي تتحدث عن هذا الموضوع ، فلم أجد في فلسطين مصادر تتحدث عن الموضوع ، إلا بضعة كتب حديثة في بضع صفحات ولم أجد ضالتي من المصادر إلا باستخدام الوسائل التقنية الحديثة ؛ فاستخدمت الانترنت لاستقصاء المعلومات حول الموضوع ، فبحثت كثيراً وسألت فقهاء وأساتذة في المحاسبة ، بل وترجمت بعض المعلومات عن اللغة الإنجليزية – كملخص عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية – ، وأيضاً حصلت على مرجع مهم من بنك دبي الإسلامي .

أما عن محتوى البحث ، فهو يتكون من خمسة فصول ، ثم استخلصت نتائج البحث في نقاط ضمنتها الخاتمة ، واستعرضت بعد ذلك التوصيات التي توصلت إلى أهميتها من خلال البحث ، و أوردت بعد ذلك أربعة مسارد : مسرد المراجع ، واعتمدت فيه : تقسيم المراجع إلى موضوعاتها الرئيسة مع ترتيبها هجائياً بحسب اسم المؤلف ، ومسرد الآيات القرانية ، أوردت فيه

الآيات التي استشهدت بها في تضاعيف البحث ورتبته بحسب ترتيب سور القرآن الكريم ، ومسرداً للأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرت في البحث وذكرت فيه أطراف الأحاديث ، ومصادرها ، والصفحات التي وردت فيها ، ثم وضعت مسرداً للأعلام الذين ترجمت لهم ، ورتبته بحسب أرقام الصفحات التي فيها تراجم أولئك الأعلام ، ومسرداً لمحتويات البحث .

وأوردت بعد ذلك ثلاثة ملاحق ، الأول ضمنته النصوص الكاملة لبعض الفتاوى الفقهية المعاصرة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، والثاني ضمَّنته صوراً عن عقدين من عقود الإجارة المنتهية بالتمليك ، ، والثالث ضمنته ملخصاً عن المعيار المحاسبي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وبعض المعلومات المهمة عن ذلك المعيار .

وأوردت أخيراً ملخصاً عن هذا البحث ، باللغة الإنجليزية .

وبعد فهذا جهد المقل ، فإن أحسنت فمن الله وحده ، وإن أسأت فمن نفسي ومن الشيطان ، والحمد لله في كل حين وعلى أي حال .

الفصل الأول

مفهوم عقد الإجارة
والأصل في العقود الحظر أم الإباحة

المبحث الأول : مفهوم عقد الإجارة

المطلب الأول : تعريف عقد الإجارة لغة وشرعاً .

المطلب الثاني : مشروعية عقد الإجارة .

المطلب الثالث : أركان عقد الإجارة .

المبحث الثاني : بعض أحكام عقد الإجارة

المطلب الأول : الإجارة من حيث اللزوم وعدمه .

المطلب الثاني : الإجارة من حيث الإضافة والتعليق .

المطلب الثالث : محل عقد الإجارة .

المطلب الرابع : مقتضى عقد الإجارة .

الفرع الأول : التزامات المؤجر .

الفرع الثاني : التزامات المستأجر .

المبحث الثالث : الأصل في العقود الحظر أم الإباحة ؟

المطب الأول : العقد لغة وشرعاً .

المطلب الثاني : الحظر لغة وشرعاً .

المطلب الثالث : الإباحة لغة وشرعاً .

المطلب الرابع : موقف الشريعة فيما يخص التعامل العقدي .

المطلب الخامس : الموازنة بين الحظر والإباحة في العقود .

المبحث الأول

مفهوم عقد الإجارة

المطلب الأول

تعريف الإجارة لغة وشرعاً

الإجارة لغة :

هي اسم للأجرة أو ما أعطيت من أجر في عمل [1]، وهي مثلثة أي : بضم الهمزة وفتحها وكسرها ، التثليث مسموع ولكن الكسر الأشهر والأفصح [2]، وهي بكسر الهمزةِ مصدر أجره يَأجره أَجراً .

الإجارة شرعاً :

للإجارة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة عدة تعريفات ، وهي بالجملة متشابهة إلى حد ما ، لذا سأذكر في كل مذهب تعريفا واحداً للإجارة ثم أعلق عليه لأخلص إلى ترجيح تعريفٍ من بين تلك التعريفات يجمع عناصر الإجارة ويخرج ما ليس منها .

---

[1] ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان اللسان تهذيب **لسان العرب** ، جزء : ١ ، صفحة : ٥ ، مادة : أجر ، باب الألف فصل الجيم ، ٢ مج بيروت دار الكتب العلمية ، ط ١ ١٩٩٣م .

[2] الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، جزء : ١٠ ، صفحة : ٢٥ باب الراء ، فصل الهمزة . ٢٦ مج ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج بالاشتراك مع آخرين ، دون رقم طبعة أو تاريخ أو مكان نشر .

أولاً : في المذهب الحنفي :

عرَّف الإمام السرخسي [1]الإجارة بأنها : " عقد على منفعة بعوض " [2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد المنفعة ولا العوض بالمعلومية ، وأنه لا يحترز من المنفعة التافهة أو المحرمة .

ثانياً : في المذهب المالكي :

عرَّف العلامة أبو البركات أحمد بن محمد الدردير [3] الإجارة بأنها : " عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض " [4].

ويتجه إلى هذا التعريف من النقد ما اتجه إلى تعريف الإمام السرخسي سالف الذكر ، بالإضافة إلى أن ذكر كلمة " معاوضة " بعد كلمة " عقد " لا ضرورة لها لوجود النص على أن تملك المنفعة هو بعوض ، وهذا يجعل في التعريف تكراراً .

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، من أهل (سرخس) بلدة في خراسان ، يلقب بشمس الأئمة ، كان إماماً في فقه الحنفية ، علامة حجة متكلماً أصولياً مجتهداً في المسائل ، أخذ عن الحلواني وغيره ، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء ، وأملى كثيراً من كتبه على أصحابه وهو في السجن أملاها من حفظه ، توفي سنة : " ٤٨٣ –هجرية – من تصانيفه : " المبسوط " في شرح كتب ظاهر الرواية في الفقه ، و " الأصول " في أصول الفقه " و " شرح السير الكبير " للإمام محمد بن الحسن . أنظر : الزركلي ، خير الدين الزركلي ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ٨ مج ، الجزء : ٦، صفحة : ٢ ، الطبعة السادسة ، بيروت : دار العلم للملايين . ١٩٨٤م .

[2] السرخسي ، محمد بن أبي سهل ، **كتاب المبسوط** جزء : ١٥ ، صفحة : ٧٤ ، ١٥ مج – ٣٠ جزء – ، الطبعة الثالثة، بيروت : دار المعرفة. ١٩٧٨م .

[3] العدوي ، أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو البركات الشهير بالدردير ، من فقهاء المالكية ، ولد في بني عدي (بمصر) وتعلم بالأزهر ، وتوفي بالقاهرة – ١٢٠١ – هجرية – ، من كتبه : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، منح القدير ، تحفة الأخوان في علم البيان . أنظر : الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ، الجزء : ١ ، صفحة : ٢٤٤ ، ٨ مج ، الطبعة السادسة ، بيروت : دار العلم للملايين . ١٩٨٤م .

[4] الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٦ ، ٢ مج ، تحقيق : د. مصطفى كمال وصفي ، مصر : دار المعارف . ١٩٧٤م – دون رقم طبعة .

ثالثاً : في المذهب الشافعي :

عرَّف الإمام محمد بن الخطيب الشربيني [1] الإجارة بأنها : " عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم " [2].

ويؤخر الباحث تعليقه على هذا التعريف إلى أن يرجح بين هذه التعريفات بعد قليل .

رابعاً : في المذهب الحنبلي :

عرَّف الامام المرداوي [3] الإجارة بأنها : " بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم " [4]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يحترز من المنفعة التافهة كالاستئجار لشم تفاحة مثلاً ، ولا يحترز كذلك من المنفعة المحرمة كالإجارة لسقي الخمر أو نقله .

---

[1] الشربيني ، محمد بن أحمد ، فقيه شافعي ، مفسر لغوي من أهل القاهرة ، من تصانيفه : " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع " و " مغني المحتاج في شرح ألفاظ المنهاج " كلاهما في الفقه ، توفي سنة ٩٧٧هـ. الزركلي ، خير الدين ، الأعلام ، جزء : ٦ ، صفحة : ٢٣٤ .

[2] الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، جزء ٢ ، صفحة : ٤٢٧. ٤ مج ، تحقيق : محمد خليل عيتاني ، الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة . ١٩٩٧م .

[3] المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد بن محمد ، ، نسبة إلى (مَرْدا) إحدى قرى مدينة نابلس في فلسطين شيخ المذهب الحنبلي حاز رئاسة المذهب مدة ، ولد بمردا ونشأ بها ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها ، وانتقل إلى القاهرة ثم مكة ، من مصنفاته : " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " ثمانية مجلدات . السخاوي ، محمد بن عبد الرحمن ، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٢٥ – ٢٢٦ ، بيروت : دار مكتبة الحياة .

[4] المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، جزء ٦ ، صفحة : ٣ . ١٢ مج .تحقيق : محمد حسن إسماعيل ، الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٧م .

التعريف الراجح

يرجح الباحث تعريف الإمام محمد بن الخطيب الشربيني سالف الذكر ، وهو : " عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم " [١].

فهذا التعريف هو أدق التعاريف وأشملها ويمكن وصفه بأنه جامع لكل عناصر الإجارة مانع لغيرها من دخول التعريف .

شرح التعريف وتحليله :

(عقد) : ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله [٢].

(على منفعة) : لإخراج العقد على العين ، فالعقد عليها بيع أو هبة [٣].

(مقصودة) : لإخراج المنافع التافهة كاستئجار تفاحة لشمها [٤].

(معلومة) : لإخراج المنفعة المجهولة حيث لا تصح الإجارة عليها لوجود الغرر ، وبهذا القيد تخرج المضاربة والجعالة على عمل مجهول [٥].

(قابلة للبذل) لإخراج المنافع غير القابلة للبذل كمنفعة البضع .

(الاباحة) لإخراج الإجارة على المنافع المحرمة كالإجارة على الغناء المحرم أو حمل الخمر .

(بعوض) : لإخراج هبة المنافع والوصية بها وإعارتها [٦].

---

[١] الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، جزء ٢ ، صفحة : ٤٢٧.

[٢] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** جزء : ١ ، صفحة : ٢٩١. الطبعة التاسعة . دمشق : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٩٦٨م .

[٣] ابن عابدين ، محمد أمين ، **حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** . جزء : ٦ ، صفحة : ٤ ، ٨ مج ، الطبعة الثانية ، مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ١٩٦٦.

[٤] المرجع السابق .

[٥] المرجع السابق

[٦] الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، جزء ٣ ، صفحة : ٤٣٨ .

المطلب الثاني

أدلة مشروعية الإجارة

الإجارة مشروعة عند جماهير العلماء [1]؛ واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول :

أولاً : من القرآن الكريم :

* قوله تعالى : { **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** } [2].

فالآية الكريمة تتضمن الأمر بإيتاء الأجرة على الإرضاع ، والإرضاع دون عقد سابق يعتبر تبرعاً لا يوجب أجراً فدل ذلك على جواز عقد الإجارة على الرضاع ، وإذا جازت عليه – على ما فيه من جهالة مقدار اللبن ومقدار ما يشرب منه الصبي – ، جازت على مثله [3].

* وقوله تعالى : { **وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ** } [4].

ووجه الدلالة من الآية واضح ؛ إذ نفى الله سبحانه الجناح والمآخذة عن الذي يسترضع ولده بالأجرة فدل ذلك على جواز الإجارة .

---

[1] السرخسي ، **كتاب المبسوط** جزء : ١٥ ، صفحة : ٧٤ . ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، جزء ٥ ، ص : ١٢٧ . تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود : ٦ مج . الطبعة الأولى : بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٦م . الرافعي ، عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي ، **العزيز شرح الوجيز – المعروف بالشرح الكبير** – جزء : ٦ ، صفحة : ٨٠ . ١٣ مج ، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٧م . ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦١ ، ٩ مج ، تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٤م .

[2] سورة الطلاق ، آية رقم : ٦ .

[3] الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير** ، جزء ٩ ، صفحة ٢٠٢، ٢٢ مجلد ، تحقيق : د. محمود مطرجي ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٩٤م – دون رقم طبعة – .

[4] سورة البقرة ، آية رقم : ٢٣٣.

* وقوله تعالى { **لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيا** } [1].

أي ليستعمل بعضهم بعضاً في مصالحهم ويستخدموهم في مهنهم ويسخروهم في أشغالهم حتى يتعايشوا ، وهذا معنى الإجارة [2].

* وقوله تعالى : { **٢٥ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ٢٦ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ٢٧** } [3].

فذكر الله سبحانه وتعالى أن نبياً من أنبيائه أجَّر نفسه حججاً مسماة ملك بها بضع امرأة ، فدل على جواز الإجارة [4]. والاستدلال بهذه الآية صحيح عند القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ [5].

---

[1] سورة الزخرف ، آية رقم : ٣٢ .

[2] الألوسي ، السيد محمود البغدادي ، **روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني** جزء ٢٥ ، مجلد : ٩ ، صفحة : ٧٨ . ١٠ مج، بيروت : دار الفكر ١٩٨٧م .

[3] سورة القصص ، آية رقم : ٢٦ – ٢٧ .

[4] الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير** ، جزء ٩ ، صفحة ٢٠٢ .

[5] الزحيلي ، د. وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، جزء ٤ ، صفحة ٧٣٠ ، الطبعة الثانية ، بيروت : دار الفكر ١٩٨٥م .

ثانياً : من السنة المطهرة :

* أخرج الإمام البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : " **واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل ، ثم من بني عبد بن عَدِي هادياً خريتاً – الخريت الماهر في الهداية –...** " [1].

ووجه الاحتجاج بهذا الحديث ؛ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد فعل الإجارة كما هو ظاهر من الحديث ، وأدنى درجات الاستدلال بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم الجواز والمشروعية [2].

* وأخرج البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته ، رجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، ورجل أعطى بصفقة يمينه ثم غدر** " [3].

ووجه الدلالة من الحديث : أن الله عز وجل توعد أشد الوعيد من يستأجر الأجير ولا يعطيه أجره ، وهذا يستلزم مشروعية الإجارة .

---

[1] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري** ، كتاب الإجارة ، باب اسئجار المشركين عند الضرورة ، مطبوع مع كتاب : " العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ١٣ مج ، جزء ٤ ، صفحة : ٥٠٥ . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٩٩م .

[2] الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** ، صفحة : ٥٩-٦٠ ، تحقيق : أحمد عبد السلام . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٤م .

[3] البخاري ، محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري** ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حراً . مطبوع مع كتاب : " العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، كتاب البيوع ، باب : إثم من باع حراً ، جزء : ٤ ، صفحة : ٤٧٧ .

ثالثاً الإجماع :

فقد أجمعت الأمة على العمل بالإجارة منذ عصر الصحابة وحتى الآن [1].

رابعاً : من المعقول :

إن الحاجة ماسة للإجارة وهي حاجة عامة منتشرة تبلغ مبلغ الضرورة ، لأن كثيراً من الناس تتوقف مصالحهم الأساسية من المسكن والمركب وغيرها على الإجارة ، فالكثير من الناس لا يملكون مسكناً يؤويهم يكون لهم ملك عين ، ولكنهم يستطيعون استئجار مسكن ، والكثير من الناس لا يملكون ثمن وسائط النقل مثل السيارات ليصلوا فيها إلى أماكن عملهم ، فيستقلون مركبات الأجرة إلى وجهاتهم .

ولا يخفى أن هذه حاجات عامة بل وضرورية ، ولو قيل بعدم جواز الإجارة فيها للحق الناسَ بذلك ضرر فادح وفاتتهم مصالح عظيمة وأصابهم الحرج ، وشريعة الإسلام إنما جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد لا العكس ، وقد صرح كثير من الفقهاء بجواز الإجارة نظراً لحاجة الناس ومصالحهم [2] ، وإن يكن الأصل فيها عدم الجواز لأنها من بيع المعدوم لكنها جوزت استحساناً لحاجة الناس على خلاف أصل القياس .

---

[1] السرخسي ، **كتاب المبسوط** جزء : ١٥ ، صفحة : ٧٤ . الدردير ، أحمد بن محمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٦ الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦٣ ،٨ مج ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧ – الطبعة الأخيرة . ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦١ .

[2] الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ١٧٤ ، " ٥ مج في ٧ أجزاء " الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٨٦م . * الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، جزء : ٢ ، صفحة : ١٤ . ٢ مج دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – دون رقم طبعة أو مكان أو تاريخ نشر – . * البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات** ، جزء : ٢ ، صفحة : ٣٥٠، ٣ مج بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٠م .

المطلب الثالث

أركان عقد الإجارة

أولاً : في المذهب الحنفي [1]:

يرى السادة الحنفية أن للإجارة ركناً واحداً هو : الإيجاب والقبول ، أو بتعبير آخر : الصيغة ، ويرى الحنفية أن العاقدين والمعقود عليه والأجرة من مقومات عقد الإجارة ولوازمه وليس من أركانه .

ثانياً : عند الجمهور – الشافعية [2]والمالكية [3]والحنابلة [4]– :

يرى جمهور الفقهاء أن لعقد الإجارة أربعة أركان ، وهي :

١. المستأجر .

٢. الأجير .

٣. العين – أو المنفعة – محل الإجارة .

٤. الأجرة .

ويجدر التنويه إلى أن من السادة المالكية من يجمع المستأجر والأجير في ركن واحد يسميه العاقدين ، ويضيف الصيغة كركن رابع ، ومنهم : أبو البركات أحمد الدردير

---

[1] الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ١٧٢ . ابن عابدين ، محمد أمين ، **حاشية ابن عابدين** . جزء : ٦ ، صفحة : ٥ .

[2] الماوردي ، علي بن محمد ، **الحاوي الكبير** ، جزء ٩ ، صفحة ٢٠٥ . الرافعي ، عبد الكريم بن محمد ، **العزيز شرح الوجيز – المعروف بالشرح الكبير** – جزء : ٦ ، صفحة : ٨٢ .

[3] القرافي ، أحمد بن ادريس ، **الذخيرة** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٣٧٢ – ٣٩٦ ، ١٤ مج ، تحقيق : د. محمد حجي الطبعة الأولى . دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م .

[4] البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، جزء : ٣ ، صفحة : ، ٦ مج ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٩٨٢ دون رقم طبعة . .

[1] ، ومنهم من عدها خمسة أركان بإضافة الصيغة مثل : محمد بن عبد الله الخرشي .وكذلك فعل : منصور بن يونس البهوتي من الحنابلة .[2]

إلا أن الباحث لا يرى في ذلك فرقاً ؛ لأن الصيغة أمر قريب مفروغ منه لأي عقد ، لأن حقيقة الصيغة ما دل على الرضا ، وهذا قد يحصل غالباً بعبارات من الكلام ، وقد تدل على الرضا الإشارة المفهومة ، وقد يتواضع العاقدان ويتفقان بالمعاطاة دون لفظ أو إشارة ، ولذلك فإن الباحث يرجح ترتيب الجمهور المشار إليه سالفاً .

أما فيما يخص الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعداد أركان الإجارة ؛ فالصحيح أنه خلاف لفظي لا ثمرة له لأن السادة الحنفية وإن اكتفوا بذكر الإيجاب والقبول كركن وحيد للإجارة ، إلا أنهم يرون أن العاقدين والمعقود عليه أطراف للعقد ومن مقوماته ، ولا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله ، وعليه فلا أثر لذلك الخلاف .

---

[1] الدردير ، أحمد بن محمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٨ .

[2] الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي ، **الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، جزء : ٧ ، صفحة : ٣ ، ٤ مج – ٨ أجزاء – بيروت : دار صادر – دون تاريخ نشر أو رقم طبعة – .

المبحث الثاني

بعض أحكام عقد الإجارة

المطلب الأول : الإجارة من حيث اللزوم وعدمه .

المطلب الثاني : الإجارة من حيث الإضافة والتعليق .

المطلب الثالث : محل عقد الإجارة .

المطلب الرابع : مقتضى عقد الإجارة .

الفرع الأول : التزامات المؤجر .

الفرع الثاني : التزامات المستأجر .

المطلب الأول

الإجارة من حيث اللزوم وعدمه

الأصل في عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء ، من المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]، أنها عقد لازم لا يفسخ إلا بما تفسخ به العقود اللازمة من ظهور عيب يمنع استيفاء المنفعة أو ذهاب محل استيفاء المنفعة كلها . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }**[٤]، ولأنه عقد على معاوضة فلم ينفسخ كالبيع . أما الأعذار التي يمكن الاستنابة فيها ولا

---

[١] . ابن رشد ، محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، جزء ٥ ، ص : ١٥٠ .

[٢] الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، جزء ٢ ، صفحة : ٤٥٦ .

[٣] . ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٧٠ .

[٤] سورة المائدة ، آية رقم : ١ .

تتضمن خللاً في المعقود عليه ، كتعذر الحصول على وقود لحمام عام ، أو مرض من استأجر دابة لسفر ، أو إذا استأجر أرضاً زراعية فهلك الزرع ، فلا تنفسخ الإجارة بذلك [1].

أما السادة الحنفية [2]، فهم كذلك يرون أن عقد الإجارة عقد لازم ، إلا أنه يجوز عندهم فسخه للعذر ، ويوجهون ذلك بأن الإجارة جوّزت استحساناً لحاجة الناس ودفع الضرر عنهم ، فإذا كان في التزامها ضرر بطلت وفقاً للقياس ، ومن هذه الأعذار التي تلحق بالعاقد الضرر وتجيز فسخ العقد ؛ كمن استأجر دابة للسفر ثم عدل عن ذلك ، أو كمن أجر داره ثم لحقه دين يحبس منه إن لم يبع الدار ويوفيه ، فهذه أعذار تجيز الفسخ عند الحنفية .

المطلب الثاني

الإجارة من حيث الإضافة والتعليق

الإضافة لغة [3]: من الفعل ضَيَفَ ، بمعنى أسند ومال ، ويقصد به ضم اسم إلى اسم على وجه يفيد تعريفاً أو تخصيصاً ، ويقصد بإضافة الحكم إلى الزمن المستقبل إرجاء أثر التصرف إلى الزمن المستقبل الذي حدده المتصرف أو هو " تأخير الحكم المُسببْ إلى وجود الوقت المعين " [4].

---

[1] الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، جزء ٢ ، صفحة : ٤٥٦ .

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٢٠١ . السرخسي ، **المبسوط** جزء : ١٦ ، صفحة : ٢ .

[3] الزمخشري ، محمود بن عمر ، أساس البلاغة ، ص : ٢٧٣ ، كتاب الضاد ، مادة : ضيف ، بيروت : دار المعرفة ١٩٧٩م .

[4] أمير بادشاة ، محمد أمين ، **تيسير التحرير** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٢٩ ، ٤ مج مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٠هـ – دون رقم طبعة – .

فيما يخص الإجارة اتفق الفقهاء من الحنفية [1]و المالكية [2] والحنابلة [3] على جواز إضافة الإجارة إلى الزمن المستقبل ، ومثاله أن يقول المؤجر : أجرتك هذه الدار غداً أو من رأس شهر كذا .

ويوجه الجمهور تجويزهم لإضافة الإجارة إلى زمن مستقبلي ومنعهم ذلك في البيع أن ذلك للضرورة ؛ لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها فدعت الضرورة إلى الإضافة ولا ضرورة في حالة بيع العين لإمكان إيقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة البقاء [4].

أما السادة الشافعية [5]، فيفرقون في جواز الإضافة بين الإجارة الواردة على عين محددة وبين الإجارة الواردة على ما ثبت في الذمة ، فيقولون بجواز إضافة الإجارة الواردة على ما في الذمة وعدم جوازها في الإجارة على الأعيان المحددة – المعينة – قياساً لها على البيع حيث اتفق الفقهاء على عدم جواز إضافته إلى الزمن المستقبل .

أما التعليق: فهو في اللغة : مصدر علَّق ، يقال : علق الشيء بالشيء ومنه وعليه تعليقاً : ناطه به [6].

أما في الاصطلاح :

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٢٠٣ .

[2] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، جزء ٥ ، ص : ١٤٥ ، وينقل ابن رشد أن الإمام مالك يجوز إضافة عقد الإجارة فيما إذا حدد العاقد الزمان ولم يحدد أوله مثل أن يقول : استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا ، ولا يذكر أول ذلك الشهر ، فيجوز ذلك عند الإمام مالك وتكون بداية المدة من وقت عقد الإجارة . نفس المرجع والجزء والصفحة .

[3] ابن قدامة ، **المغني** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦٣ .

[4] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٢٠٣ .

[5] قليوبي وعميرة ، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** ، جزء : ٣ ، صفحة : ٧١ ، ٤ مج ، مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية . – دون رقم طبعة أو تاريخ نشر – .

[6] ابن منظور ، **لسان العرب** ، جزء : ٢ ، صفحة : ٢١٥ ، مادة :علق ، باب العين فصل اللام .

فقد عرَّف الامام ابن نجيم الحنفي التعليق بأنه : " ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى " [1].

وربما كان أوضح من هذا التعريف تعريف الشيخ مصطفى الزرقا وهو : " ربط حصول مضمون أمر بحصول أمر آخر " [2].

وقد اتفقت كلمة جمهور الفقهاء من الحنفية [3]، والمالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6]على أن أن الإجارة لا تقبل التعليق ؛ ذلك لأن معنى الإجارة نقل ملكية منفعة العين المأجورة إلى المستأجر في وقت محدد ، وانتقال الأملاك لا يكون إلا مع الرضا ، والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق .

وخالف في ذلك الإمام ابن تيمية ، فأجاز تعليق عقود المعاوضات كالبيع والإجارة على شرط وذلك استناداً منه لقاعدة أن الأصل في الشروط الصحة والجواز [7].

المطلب الثالث

[1] ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** . صفحة : ٣٦٧، الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٣م .

[2] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** جزء : ١ ، صفحة : ٥٠٣. (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) .

[3] الشيخ نظام، محيي الدين محمد أورنك ، **الفتاوى الهندية** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٣٩٦ ، ٦ مج الطبعة الثانية ، لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر. ١٩٧٣م .

[4] المكي ، محمد بن علي بن حسين المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الالهية** ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٢٩ ، بهامش كتاب : " القرافي ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، **الفروق – أنوار البروق في أنواء الفروق** – . بيروت : عالم الكتب ، دون رقم طبعة أو تاريخ نشر .

[5] الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦٣ .

[6] ابن قدامة ، **المغني** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٣٠٥ .

[7] ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ص : ٢٢٧ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، من دون دار نشر أو رقم طبعة ، ١٩٤٩م . نقلاً عن : الشال ، إبراهيم علي أحمد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية** ص : ١٢٧، رسالة ماجستير منشورة ، ط ١ ، الأردن : دار النفائس ، ٢٠٠٢م .

محل عقد الإجارة

المقصود بمحل العقد : ما يثبت فيه أثر العقد وأحكامه ، وهو المقصود من العقد وغايته ويظهر فيه أحكامه وآثاره ، فمحل العقد في البيع هو العين المباعة ، أما في الإجارة ؛ فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، وأكثر الشافعية [٣]، الحنابلة [٤]، إلى أن محل العقد فيه هي المنفعة وليس العين المأجورة ، لأن المنفعة هي التي تستوفى في العقد ، وهي التي تضمن دون العين ، وإنما يضاف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها ، كما يضاف العقد إلى البستان والمعقود عليه الثمرة كما هو حاصل في عقد المساقاة [٥].

وذهب بعض الشافعية [٦]– ومنهم أبو إسحاق المروزي [٧]– إلى أن المعقود عليه في عقد الإجارة هي العين ، وذلك ليستوفي منها المنفعة ، لأن المنافع معدومة ومورد العقد يجب أن يكون موجوداً .

والظاهر أن الخلاف في هذه المسألة لا ينبني عليه أثر جوهري ، لأن من قال إن المعقود عليه هي المنفعة لا يقطع النظر عن العين بالكلية ، ولا يغفل ضرورة وجودها لتحصل المنفعة .

---

[١] الشيخ نظام ، **الفتاوى الهندية** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٤١١ .

[٢] الصاوي ، أحمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ،جزء ، ٢ ، صفحة : ٢٤٣ – ٢٤٤ ، ٢ مج . بيروت ، دار الفكر – دون رقم طبعة أو تاريخ نشر – .

[٣] الرافعي ، **العزيز شرح الوجيز** جزء : ٦ ، صفحة : ٨١ .

[٤] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، جزء : ٣ ، صفحة : ٥٤٦ .

[٥] البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، جزء : ٣ ، صفحة : ٥٤٦.

[٦] الرافعي ، **العزيز شرح الوجيز** جزء : ٦ ، صفحة : ٨١ .

[٧] المروزي ، ابراهيم بن أحمد بن إسحاق ، فقيه شافعي ، ولد بمرو " الشاهجان " قصبة خراسان ، أقام ببغداد أكثر أيامه كان إمام عصره في الفتوى والتدريس ، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج ، وبرع فيه ، توفي بمصر سنة ٣٤٠ هـ . أنظر : ابن خلكان ، أحمد بن محمد بن أبي بكر ، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٦ – ٢٧ . تحقيق . د. إحسان عباس ، بيروت : دار صادر . ١٩٧٨ .

ومن قال إن المعقود عليه هو العين لم يقصد أنها تملك بالعقد كما هو الحال في عقد البيع ، لأنه يقول : إن المعقود عليه هو العين وذلك لاستيفاء المنفعة [1].

ومع ذلك فإن الباحث يرجح قول الجمهور ؛ لأن المستوفى في العقد – أي عقد – هو محل ذلك العقد ، وهو هنا المنفعة لا العين ، ولهذا فالمنفعة هي التي تُضمن – في العقد – لا العين وإنما يضاف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها ، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان بينما المعقود عليه هو الثمرة [2].

المطلب الرابع

مقتضى عقد الإجارة

يقصد بمقتضى العقد : مجموع الالتزامات التي يستلزمها العقد ويعتبر العاقد مكلفاً بها دون حاجة إلى اشتراطها عليه صراحة من قبل العاقد الآخر [3].

وفي عقد الإجارة فإن مقتضاه الأساسي : التزام المؤجر بتسليم المأجور والتزام المستأجر بدفع الأجرة وبعدم التعدي على المأجور [4] ، و أهم المقتضيات الأخرى لعقد الإجارة بالنسبة للمؤجر والمستأجر :

---

[1] الرافعي ، **العزيز شرح الوجيز** جزء : ٦ ، صفحة : ٨١ .

[2] البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، جزء : ٣ ، صفحة : ٥٤٦ .

[3] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** جزء : ١ ، صفحة : ٤٤٣.

[4] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** جزء : ١ ، صفحة : ٤٤٣.

التزامات المؤجر

إذا وقعت الإجارة صحيحة فإنه يثبت حكمها الأصلي [1]وهو ؛ ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر ، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر ، ولكن هناك أيضاً أحكام تبعية على الطرفين ، وهي في حق المؤجر :

أ. تسليم العين المؤجرة [2]:

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه وذلك بتسليمه العين المؤجرة حتى انتهاء المدة المحددة بالعقد ، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف .

ب. ضمان غصب العين :

إذا غصبت العين المؤجرة فقد ذهب جمهور الفقهاء [3]، على أنه يثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ العقد أو ينتظر مدة يسيرة ليس لمثلها أجر حتى تنزع العين المأجورة من الغاصب .

ج. ضمان العيوب :

إذا حصل عيبٌ في العين المؤجرة يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد ، فإنه يثبت للمستأجر في هذه الحالة خيار العيب [4].

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٢٠١ .

[2] الشيخ نظام، محيي الدين محمد أورنك ، **الفتاوى الهندية** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٤٣٧ .

[3] قليوبي وعميرة ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، جزء : ٣ ، صفحة : ٨٥ . الدردير ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٥١ . ابن قدامة ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٧٤ .

4 العيب اصطلاحاً ما يوجب نقصاناً في القيمة عند أهل الخبرة . ويثبت خيار العيب عند ظهور عيب في محل العقد لأن العاقد ما رضي عند العقد إلا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير العاقد – وهو المشتري في عقد البيع والمستأجر في عقد الإجارة ...– بين أن يمسك المعقود عليه ويرضى به كما هو بكل ثمنه وحينئذ يلزم العقد في جانبه كما

التزامات المستأجر

أما بالنسبة لالتزامات المستأجر المترتبة عليه من عقد الإجارة الصحيح فهي :

أ. دفع الأجرة للمؤجر :

من الالتزامات التي يرتبها عقد الإجارة على المستأجر أن يدفع الأجرة المسماة في العقد إلى المؤجر ؛ ولكن الفقهاء اختلفوا في وقت ملك المؤجر للأجرة واستحقاقه المطالبة بها ، فذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢]، إلى أن المؤجر لا يملك الأجرة ولا يستحق المطالبة بها إلا جزءاً فجزءاً بحسب استيفاء المنافع ، إلا أن يشترط المؤجر خلاف ذلك ، أو يكون هناك ما يوجب التقديم ؛ مثل : أن يكون عوضاً معيناً ، أو يكون كراء في الذمة .

وذهب الإمام الشافعي [٣]،والإمام أحمد بن حنبل [٤]، إلى أن المؤجر يملك الأجرة بذات العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً .

ب. استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها [٥].

ج. رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الأجرة [٦].

يلزم في جانب البائع أو المؤجر وبين أن يرد المعقود عليه فيبطل العقد ويصير كأنه لم يكن . ، أحمد فراج حسين ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٣٤٤ ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية دون تاريخ نشر .

[١] الموصلي الحنفي ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج : ١ ، ص : ٢٩٧ ، ٢ مج ، تحقيق : زهير عثمان الجعيد ، بيروت : دار الأرقم .

[٢] ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، جزء ٥ ، ص : ١٤٨ .

[٣] الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، جزء : ١ ، صفحة ، ٤٠٦ ، ٢ مج ، الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة . ١٩٥٩م

[٤] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٦٧ .

[٥] الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، جزء : ١ ، صفحة ، ٤٠٨. الشيخ نظام، محيي الدين محمد أورنك ، **الفتاوى الهندية** ، جزء : ٤ ، صفحة :

[٦] الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٢٠٥ . الشيخ نظام، محيي الدين محمد أورنك ، **الفتاوى الهندية** ، جزء : ٤ ، صفحة : ٤٣٨ . ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٢٩٢ .

المبحث الثالث

الأصل في العقود الحظر أم الإباحة ؟

المطلب الأول : العقد لغة وشرعاً .

المطلب الثاني : الحظر لغة وشرعاً .

المطلب الثالث : الإباحة لغة وشرعاً .

المطلب الرابع : موقف الشريعة فيما يخص التعامل العقدي .

المطلب الخامس : الموازنة بين الحظر والإباحة في العقود .

المطلب الأول

العقد لغة وشرعاً

العقد لغة : نقيض الحل ؛ يقال : عقد الحبل والبيع والعهد يعقده عقداً ، أي : شده [1]، ويأتي بمعنى العهد وبمعنى التأكيد [2].

العقد اصطلاحاً : يرد العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين عام وخاص كما يلي :

---

[1] الحسيني ، محمد مرتضى ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، جزء : ٨ ، صفحة : ٢٩٤ ، مج : باب الذال ، فصل العين .

[2] المقري الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، جزء : ٢ ، صفحة : ٥٠٢ ، مجلد واحد . بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٧٨م .

١. المعنى العام : هو كل ما التزم الشخص بالوفاء به في المستقبل – سواء أكان ذلك الالتزام مقتصراً على ذات الملتزم ، أم كان عهداً مقطوعاً لشخص آخر ، وقد جرى على استعمال مصطلح العقد بهذا المعنى كثير من الفقهاء [١] ، واستندوا في هذا الإطلاق إلى قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }**[٢]. وقد رجح الألوسي [٣]في تفسيره " روح المعاني " ما ذهب إليه الراغب من أن المقصود بالعقود العموم كما هو ظاهر ، وحصر الألوسي أنواع العقود فقال : " العقود باعتبار المعقود والعاقد ثلاثة أضرب ، عقد بين الله تعالى وبين العبد ، عقد بين العبد ونفسه ، وعقد بينه وبين غيره من البشر ..." ثم قال الألوسي : " ظاهر الآية يقتضي كل عقد إلا ما كان تركه قُربة – كمن حلف على فعل مكروه أو حرام – كمن حلف على اقتراف حرام " [٤].

٢. المعنى الخاص :

* عرّف ابن الهمام الحنفي العقد بأنه : مجموع كلام أحد المتكلمين مع قبول الآخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما " [٥].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع ، لأنه لا يذكر نتيجة الكلامين – أو الأثر العملي لهما– وهو : الالتزام الشرعي الناشئ عن اجتماعهما ، فقد يحصل اجتماع الكلامين ولا يظهر لذلك أثر أو نتيجة مقبولة شرعاً ، وذلك فيما إذا تخلف أحد الشروط الشرعية ، سواء فيما يخص

---

[١] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٠٠ ، دار الفكر العربي (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

[٢] سورة : المائدة ، آية رقم : ١ .

[٣] الألوسي ، محمود بن عبد الله ، أبو الثناء ، من أهل بغداد مولده ووفاته فيها ، ولد سنة ١٢١٧ . مفسر ، مجتهد ، تقلد الإفتاء في بلده . من كتبه : روح المعاني ، في التفسير – تسع مجلدات كبيرة – غرائب الاغتراب ، دقائق التفسير ، الخريدة الغيبية ، حاشية على شرح القطر . توفي سنة ١٢٧٠ هـ .

[٤] الألوسي ، شهاب الدين السيد محمود ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، جزء : ٦ ، مجلد ٢ ، صفحة : ٤٨–٤٩ مج : بيروت : دار الفكر

[٥] السيواسي ، محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير** ، جزء : ٣ ، صفحة : ١٨٧ ، مج : ٧ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر : بيروت .

العاقدين أو أحدهما – أي تخلف شرط أو أكثر من شروط أهلية الأداء ، أو فيما يخص محل العقد كما إذا كان غير ذي قيمة شرعية كالخمر والخنزير . .

* عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد بأنه : " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله " [1].

الإيجاب : هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين ، القبول : هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب .

ومتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين الشخصين في موضوع العقد .

ويلاحظ أن المعنى الخاص للعقد هو الشائع والمشهور من كلام الفقهاء حتى يكاد يتفرد هو بالاصطلاح [2].

أما في القانون فيعرف العقد بأنه : " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، سواء أكان ذلك الأثر إنشاء التزام أم نقله أم إنهاءه " [3].

ويلاحظ على التعريف القانوني أنه يعرف العقد بواقعته المادية ، وهي اتفاق الإرادتين ، أما التعريف الفقهي فيعرفه بحسب واقعته الشرعية وهي : الارتباط الاعتباري [4]، وذلك ليخرج العقد الذي لا يستوفي الشروط الشرعية فيكون باطلاً ولو التقت الإرادتان كأن يعقد البيع على خمرة أو خنزير ..

---

[1] ينقل هذا التعريف الشيخ : الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٩١

[2] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٠١ .

[3] السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، ، **نظرية العقد – النظرية العامة للالتزامات** – ، صفحة : ٨١ ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات : محمد الداية ، بيروت : لبنان .

[4] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٩٤ .

كما يمتاز التعريف الشرعي بأنه يظهر الأداة التي تكوّن العقد وتبين توافق الإرادتين وهي الإيجاب والقبول ، بينما التعريف القانوني يغفل ذلك مع أن اتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده، فقد تكون الإرادتان متفقتين على التعاقد ولا تتحرك إحداهما تجاه الأخرى فلا يكون عقد ، كما في حالة الوعد بالبيع ، فالتعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد " [1].

وعلى ذلك وبما أن للعقد إطلاقين كما تبين ، فإن العلاقة بين العقد بمعناه العام والخاص وبين التصرف ، أن التصرف أعم من العقد ، فالعقد نوع من أنواع التصرف .

---

[1] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٩٤ .

المطلب الثاني

الحظر لغة وشرعاً

الحظر لغة : حَظَرَ يحظره حَظراً وحِظاراً ، حجر ومنع ، والمحظور : المحرم ، والحظر خلاف الإباحة [1].

المحظور شرعاً :

عرَّفه الإمام الإسنوي [2] بأنه : " ما يذم فاعله " [3].

وهذا التعريف شبيه بتعريف الجرجاني حيث عرّف المحظور بأنه :

" ما ثبت النهي فيه بلا عارض وحكمه الثواب بالترك لله تعالى والعقاب بالفعل ، والكفر بالاستحلال في المتفق " [4].

---

[1] الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، جزء : ١١ ، صفحة : ٥٦- ٥٩ ، باب الراء ، فصل العين .

[2] الأسنوي ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر ، جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي ، ولد بإسنا سنة ٧٠٤ ، سمع الحديث واشتغل في أنواع من العلوم وأخذ الفقه عن السنباطي والسبكي وجلال الدين القزويني ، قال عنه الحافظ أبو زرعة في وفياته : اشتغل في العلوم حتى صار أوحد زمانه وشيخ الشافعية في أوانه ، تخرج على يديه خلق كثير ومنهم أكثر علماء الديار المصرية ، كان لين الجانب كثير الإحسان للطلبة ملازما للإفادة والتصنيف، من تصانيفه : جواهر البحرين في تناقض الحبرين، شرح المنهاج للبيضاوي ، الهداية في أوهام الكفاية ، توفي سنة : توفي سنة ٧٧٢ هـ . ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** جزء : ٣ ، صفحة : ٩٨ ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، مج : ٤ الطبعة الأولى . عالم الكتب : بيروت ، ١٤٠٧ هـ .

[3] الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول** ، جزء : ١ ، صفحة : ٦٤ – ٦٥ ، بهامش : (شرح البدخشي منهاج العقول : محمد بن الحسن البدخشي ، الطبعة الأولى : بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٨٤م .

[4] الجرجاني ، علي بن محمد ، **كتاب التعريفات** : صفحة : ٣١٧ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ .

ويظهر أن المحظور – على هذين التعريفين – يرادف المحرم ، بينما نرى أن من الأصوليين من يعرفون المحظور بما هو أعم من المحرم أو المكروه :

يعرف الآمدي [1] المحظور بأنه : " ما ينهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعلٌ له " [2]

فالقيد الأول – ما ينهض فعله سبباً للذم شرعاً – : احترازاً عن الواجب والمندوب وسائر الأحكام .

والقيد الثاني – بوجه ما – : احترازاً عن المحرم المخير بين أحد أمرين لا بعينه .

والقيد الثالث – من حيث هو فعل له – : احترازاً عن المباح الذي يستلزم فعله ترك واجب ، فإنه يذم عليه ولكن لا من جهة فعله [3].

---

[1] الآمدي ، علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين ، ولد بآمد حوالي : ٥٥٠ هـ ، رحل إلى بغداد ، تفقه على أبي الفتح بن المنى الحنبلي ثم تحول شافعياً فحفظ الوسيط للغزالي وتفنن في علم النظر والكلام والحكمة ، قال عنه ابن عبد السلام : ما تعلمنا قواعد البحث إلا منه ، وما سمعت أحداً يلقي الدرس أحسن منه كأنه يخطب ، من تصانيفه المشهورة : الإحكام في أصول الأحكام ، في مجلدين ، أبكار الأفكار في خمس مجلدات ، دقائق الحقائق ، منتهى السول في علم الأصول ، قال الذهبي : وله نحو من عشرين مصنفاً ، توفي سنة : ٦٣١ هـ . ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** جزء : ٢ ، صفحة : ٧٩ – ٨٠ .

[2] الآمدي ، علي بن أبي علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٠٦ ، مج ٤ ، تحقيق : سيد الجميلي ، ط ١ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤ هـ .

[3] الآمدي ، علي بن أبي علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٠٦ .

المطلب الثالث

الإباحة لغة وشرعاً

الإباحة لغة : الإحْلالُ ، يُقال : أبحتكَ الشيء أي أحللته لك ، والمباح خلاف المحظور [١]، والإباحة : مصدر الفعل أباح .

الإباحة شرعاً :

عرّفها الآمدي بأنها : " ما دَلّ الدليل السمعي علي خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل " [٢].

ويقصد بالقيد الأول – الدليل السمعي على خطاب الشارع – إخراج أفعال الله تعالى .

ويقصد بالقيد الثاني – التخيير فيه بين الفعل والترك من دون بدل – : إخراج الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخير .

والإباحة نوعان [٣] :

١. ما ورد الخطاب الشرعي بالتخيير فيه بين الفعل والترك ، وقد تسمى بالإباحة الشرعية .
٢. الإباحة الأصلية – وقد تسمي بالإباحة العقلية – : وهي نوع من الإباحة الأولى ، ولبيان ذلك أنقل كلام العلامة الأنصاري صاحب فواتح الرحموت ، حيث يقول

---

[١] الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، جزء : ٦ ، صفحة : ٣٢٣ ، باب الحاء ، فصل الباء .

[٢] الآمدي ، علي بن أبي علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٠٧ "

[٣] الشنقيطي ، محمد أمين بن المختار ، **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر** ، لابن قدامة المقدسي ، صفحة : ١٧ ، بيروت : دار القلم ، " دون تاريخ نشر أو رقم طبعة " .

في ذلك [1]: " الإباحة حكم شرعي لأنه خطاب الشرع تخييراً ، والخطاب هو الحكم الشرعي والإباحة الأصلية نوع منه ، أي من الخطاب بالتخيير (لأن كل ما عُدِمَ فيه المدركُ الشرعي للحرج في فعله وتركه فذلك – أي عدم المدرك الشرعي لها – مدركٌ شرعي لحكم الشارع بالتخيير) ، والإباحة الأصلية لا تكون إلا في موضع عدم المدرك الشرعي للحرج في الفعل والترك بل بحكمٍ بخصوصه أصلاً ، فهناك مدرك شرعي للحكم بالتخيير ، فالإباحة الأصلية فيها حكم بالتخيير " .

هذا كلام العلامة الأنصاري نقلته لأنه ملخص مركز للإباحة الأصلية ، وسيأتي بعد قليل رأي آخر في الإباحة الأصلية عند الحديث عن علاقتها بمرتبة العفو ، ولكن وقبل الولوج إلى المقصد الأصلي من هذا المبحث وهو معرفة ما هو الأصل المرجح في الأفعال عند انعدام الدليل الخاص هل هو الحظر أم الإباحة ، لا بد قبل ذلك من بيان عدة مسائل توطئ لهذا الغرض بالغ الأهمية ، وهذه المسائل هي :

١. ما هو مُتعَلَق الحكم الشرعي ؟

٢. هل للمكلف الإقدام على أي تصرف قبل معرفة الحكم فيه ؟

٣. هل هناك مرتبة في الأحكام اسمها العفو ، وما علاقتها بالإباحة الأصلية ؟

---

[1] الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية** ، جزء : ١ ، صفحة : ٩٥ مج : ٢ ، الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٩٩٨م .

المسألة الأولى

متعلق الحكم الشرعي

يعَرّف الحكم الشرعي بأنه : " خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً " [1].

ويظهر بوضوح من هذا التعريف أن خطاب الله تعالى إنما يوجه للمكلفين ، ويكون متعلقاً بأفعالهم ، ولكن وردت في القرآن الكريم آيات شريفة تضيف الحل والحرمة إلى بعض الأعيان ، مثل قوله تعالى : **{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ }** [2] ، فتستلزم هذه الإضافة تقدير محذوف لاستقامة المعنى ، فتكون هذه الآية من باب المجمل ، وهذا عند بعض الحنفية كما نقله الشيرازي [3] في كتابه : اللمع في أصول الفقه [4]، وتوجيه ذلك : أن الأعيان لا توصف بالتحليل والتحريم ، وإنما الذي يوصف بذلك هي الأفعال فافتُقِر إلى بيان ما يحرم من الأفعال مما لا يحرم . إلا أن الشيرازي رجح خلاف ذلك وقال : الصحيح أن الآية غير مجملة لأن مثل هذه

---

[1] خلاف ، عبد الوهاب ، **علم أصول الفقه** ، صفحة ١٠٠ ، الطبعة الثامنة . دمشق : دار القلم

[2] سورة : النساء ، آية : ٢٣ .

[3] الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ولد في فيروزآباد سنة ٣٩٣ هـ ، وانتقل إلى شيراز ، فقرأ على علمائها ، ظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية ، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره ، كان حسن المجالسة ، طلق الوجه ، فصيحاً مناظراً ، له تصانيف كثيرة منها : التنبيه ، المهذب ، التبصرة ، اللمع ، الملخص ، المعونة في الجدل ، توفي في بغداد سنة ٤٧٦ . الزركلي ، خير الدين الزركلي ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ، الجزء : ١ ، صفحة : ٥١ .

[4] الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، **اللمع في أصول الفقه** جزء : ١ ، صفحة : ٥١ ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٨٥م .

الآية إذا أُطلق التحريم والتحليل فيها عقل التصرفات المقصودة بذلك لغةً [1] ، وهذا الرأي متسق مع ما ذهب إليه بعض الحنفية [2] من أن الفعل يتعلق بالعين كما يتعلق بالفعل – ولكن تعلق الحكم بالأعيان إنما يعني أنها إذا وصفت مثلاً بالحرمة فالمقصود إخراج ذلك العين شرعاً من أن تكون محلاً للفعل [3]، لا أن تعلق الحكم بها تعلقا حقيقياً صريحاً فهذا متعذر عقلاً – .

وعلى كلٍ يرى الباحث أن هذا الخلاف لفظي أكثر منه حقيقي ، لأن القائلين بتعلق الحكم بالعين يقولون إن ذلك من باب المجاز المعروف بمجرد اللغة [4].

المسألة الثانية

هل للمكلف الإقدام على أي تصرف قبل معرفة الحكم فيه ؟

من مقتضيات العقل أن الإنسان لا يقدم على تصرف ما إلا وهو محتاطٌ إلى ذلك التصرف وشروطه ونتائجة ، وذلك ليؤدي التصرف إلى الغاية المرجوة منه ، فلا يقول العاقل كلمة ولا يخطو خطوة إلا وهو يعلم معنى كلمته واتجاه خطوته .

وتصرفات المكلفين لكي تأخذ أحكامها المختلفة لا بد من مراعاة مقدماتها وشروطها تلك [1]، وأهمها النية أو القصد من الإقدام على التصرف فالاعتبار الشرعي لشتى التصرفات منوط بتلكم

---

[1] الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، **اللمع في أصول الفقه** جزء : ١ ، صفحة : ٥١ .

[2] أمير بادشاه ، محمد أمين ، **تيسير التحرير** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٦٦ ، مج : ٤ ، مكة المكرمة : دار الباز .

[3] ينقل الزركشي ذلك عن صاحب الميزان من الحنفية ، فينقل عنه : " أن الحل والحرمة إذا أضيفا إلى الأعيان فهي أوصاف لها كما تكون أوصافاً للأفعال في قول الحنفية خلافاً للمعتزلة " ، الزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد الله ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، جزء : ١ ، صفحة : ٩٢ ، مج : ٤ الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

[4] أمير بادشاه ، محمد أمين ، **تيسير التحرير** ، جزء : ١ ، صفحة : ١٦٦ .

النية ومن هنا كانت القاعدة الفقهية : " الأمور بمقاصدها " [٢]، ومستند هذه القاعدة هو الحديث النبوي الشريف : " **إنما الأعمال بالنيات** "[٣] ..

هذا عن مقدمات الفعل ولكن لا بد للمكلف أن يحتاط ويتنبه إلى لواحق تصرفه وآثاره ، وذلك ليتأكد أن ليس في تصرفه أذى أو اعتداء على الغير بدون قصد [٤].

وعلى ذلك لا بد للمكلف من معرفة حكم الله تعالى في أي تصرف قبل التلبس فيه [٥]، فلا يجوز اقتراف العمل ثم السؤال عن حكمه ، فمعرفة حكم الله تعالى من أهم مقدمات وشروط الإقدام على فعل ما ، فربما كان في ذلك التصرف نص خاص يدل على الحظر ، ومن المعروف أن عدم العلم بالدليل ليس علماً بانعدامه ، فليس ثمة إباحة أصلية حتى يعلم انعدام الدليل الخاص في فعل ما .

---

[١] الشاطبي ، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، جزء : ١ ، صفحة : ٨١ ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، – دون تاريخ نشر – .

[٢] الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، صفحة : ٤٧ ، الطبعة الثانية ، دمشق : دار القلم .

[٣] البخاري ، محمد بن إسماعيل الصحيح البخاري ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث رقم : ١ . مطبوع مع : " العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، جزء ١ ، صفحة : ٧ .

[٤] ربما أنه من هذا الباب كانت القاعدة الفقهية في الضمان : " المباشر ضامن وإن لم يتعمَّد " ، وذلك إذا كان متعدياً ، ويكفي لكونه متعدياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له فيه سواء أكان نفس الفعل سائغاً ؛ كما لو انقلب النائم أو الصغير – ولو لا يعقل أصلاً – على مالٍ لغيره فأتلفه ، أو شخص فقتله ، فإنه يضمن . أم كان غير سائغٍ كما لو أراد ضرب معصوم فأصاب آخر نظيره . الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، صفحة : ٤٧ .

[٥] النبهاني ، تقي الدين ، **الشخصية الإسلامية** ، جزء : ٣ : صفحة ١٩–٢٠ ، مج : ٣ ، الطبعة الثانية : منشورات حزب التحرير .

المسألة الثالثة

هل هناك مرتبة في الأحكام اسمها العفو ، وما علاقتها بالإباحة الأصلية ؟

يقرر الشاطبي [1] أن هناك مرتبة بين الحلال والحرام تكون مما عفا الله سبحانه عنه ، بمعنى أنه لا يعذب الله عليه ، وهي غير المباح ، إذ إن المباح يكون متساوي النفع أو الضرر أما ما هو من مرتبة العفو فليس كذلك [2]، ويدلل الشاطبي على وجود تلك المرتبة بـ [3]:

أ. أن الأحكام التكليفية الخمسة إنما تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد إلى الفعل ، وأما بدون قصد الفعل فلا ، وإذا لم يتعلق بها حكم من تلك الأحكام ، مع وجدانه ممن شأنه أن تتعلق به ، فهو معنى العفو المتكلم فيه ، أي لا مؤاخذه به .

ب. هناك نصوص شرعية دلت على وجود مرتبة العفو وذلك إما بشكل مباشر مثل قوله صلى الله عليه وسلم : " **إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها** "[4] .

---

[1] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، من أئمة المالكية ، كان أصولياً حافظاً ، له الكثير من المؤلفات النفيسة ، منها : الموافقات في أصول الفقه ، الاعتصام ، شرح الألفية – أسماه : المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية ، في خمس مجلدات – . الزركلي ، خير الدين الزركلي ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ، الجزء : ١ ، صفحة : ٧٥ .

[2] الزحيلي ، وهبه ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ج : ١ ، ص : ٩٠ . مج ٢ ، ط ١ ، دمشق : دار الفكر ١٩٩٦م .

[3] الشاطبي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، جزء : ١ ، صفحة : ١١٥

[4] الدارقطني ، علي بن عمر ، **سنن الدارقطني** ، جزء : ٤ ، صفحة : ١٨٤ ، كتاب الرضاع ، ٤ : مج ، دار المعرفة : بيروت . ١٩٦٦م . ، فيما يخص حكم الحديث ؛ قال عنه الشيخ الألباني : موضوع ، الألباني ، محمد ناصر الدين ، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ، ص : ١٧ ، ط ٣ ، المكتب الإسلامي .

وهناك نصوص دلت على وجود مرتبة العفو ولكن بشكل غير مباشر ، مثل قوله تعالى : **{ عَفَا اللّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لهم }** [1] ، فقد جاءت هذه الآية الكريمة بخصوص – اجتهاده صلى الله عليه وسلم بالإذن عند عدم النص .

ولمرتبة العفو أمثلة كثيرة منها [2] :-

١. الخمر ؛ تركها الله سبحانه وتعالى في مبتدأ الرسالة دون نص قاطع بالتحريم ، ثم نص سبحانه وتعالى على التحريم الباث القاطع ، فهذه الصورة لا يمكن أن تكون متساوية النفع والضرر ، ولم يقل سبحانه وتعالى عن الخمر قبل التحريم أنها متساوية النفع والضرر أو أن شاربها لا يستحق ذماً ولا تركها مدحاً ، بل قال سبحانه : **{٢١٨ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا }** [3].

ب. من ارتكب شيئاً ثبت تحريمه ولكنه يجهل التحريم لعذر صحيح ، كحالة من تزوج امرأة لا يعلم أن بينها وبينه علاقة تحريم ، ثم تبين أن بينهما تلك العلاقة كأن تكون أخته من الرضاع وهما لا يعلمان بتلك الواقعة ، أو لا علم له بأن ذلك الإرضاع يحرم الزواج بينهما في شرع الإسلام [4].

ج. الخطأ والنسيان ، فإنه من المتفق عليه عدم المؤاخذة فيهما .

د. وكذلك الخطأ في الاجتهاد .

هـ . الإكراه ، فلا حرج على المكره في حالتي الفعل والترك [5].

---

[1] سورة التوبة ، آية رقم : ٤٣ ،

[2] أنظر بعض هذه الصور : الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، جزء : ١ ، صفحة : ١١٧ .

[3] سورة البقرة ، آية رقم : ٢١٩ .

[4] أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ص : ٤٩ – ٥٠ ، دار الفكر العربي .

[5] الزحيلي ، وهبه ، **أصول الفقه الإسلامي** ، جزء : ١ ، صفحة : ٩٢ .

فهذه الأمثلة تكفى للدلالة على أن هناك من الأفعال ما عفا الله عن المؤاخذة فيها ، والعقوبة عليها ، فهي مباحة بتلك الصورة فقط ، وهذا المعنى في الإباحة أطلق عليه الشيخ محمد أبو زهرة : الإباحة النسبية [١].

أما المباح كما يعرفه الأصوليون فهو : ما كان متساوي النفع والضرر أو : ما لا مدح فيه عند الفعل والترك ، وقد تبين لنا أن تلك الأمثلة ليست بهذا المعنى قطعاً ، ومن هنا كان تعريف المباح يقتضي وجود مرتبة العفو ، وذلك لتتناول هذه الأمثلة وأشباهها ، فهي ليست متساوية النفع والضرر وإن تكرم الله تعالى بعدم المؤاخذة فيها لعذر من الأعذار [٢].

ومن جهة أخرى فإن جميع الأمثلة على مرتبة العفو لا تخلو من أحد أمرين [٣] :-

١. أن تكون مسكوتاً عنها في الإسلام ، فهي مباحة إباحة أصلية .

٢، أن تكون منصوصاً على حكمها طلباً أو منعاً ، وإنما خالفها المكلف خطأ أو اضطراراً فتكون مباحة إباحة عارضة .

ومما سبق يتبين للباحث بوضوح أن هناك علاقة بين ما هو في مرتبة العفو وبين البراءة الأصلية ، إذ إن الثانية قسم من الأولى لأن كل ما لم يرد فيه دليل كان فيه دليل بالبقاء على حكم البراءة الأصلية ، وهذا مما عفا الله تعالى عنه .

والآن يمكن للباحث أن يتكلم عن لب هذا المبحث وهو هل الأصل في الأشياء أو في الأفعال الحظر أم الإباحة ؟

---

[١] أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ص : ٤٩ .

[٢] أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ص : ٥٠ .

[٣] الزحيلي ، وهبه ، **أصول الفقه الإسلامي** ، جزء : ١ ، صفحة : ٩٣ .

بداية لا يعتقد الباحث أن هناك فرقاً بين الأشياء وبين الأفعال عند إطلاق القول بأن الأصل الحظر أو الإباحة ، فقد تبين للباحث قبل قليل أن المراد واحد وأن الحكم لا يتعلق إلا بالأفعال الصادرة عن المكلفين ، وعند القصد لها ..

ومسألتنا محل البحث تنقسم إلى قسمين : ما كان من الأفعال قبل البعثة ، وما كان بعدها ، بالنسبة للأفعال قبل البعثة ، فالمعتزلة يرون أن العقل يستقل بمعرفة الحسن من القبيح من الأفعال ، وعليه فإن الإنسان العاقل يكون واقعاً تحت التكليف ولو لم تبلغه الدعوة [١]، هذا عند المعتزلة ، أما أهل السنة فيرون : أنَّ معرِّف حكم الله تعالى هم رسله ، ولا سبيل لمعرفة حكم الله عز وجل بالعقل [٢]، ويرون كذلك أن ليس هناك من فترة زمنية ولا أمة بشرية إلا وكان لها من الله رسول ، و إن إندرست معالم الشريعة في بعض الأزمان عند بعض الأقوام ، وهذا يوصلنا للقسم الثاني وهي الأفعال بعد البعثة ، فالتكاليف الشرعية عند أهل السنة تكون مسبوقة ببعثة أحد الرسل بإحدى الشرائع ، وسيأتي شرح ذلك بعد قليل .

هذا وينقل الأصوليون ثلاثة مذاهب حول الأصل في الأفعال – بعد العثة – :-

١. أنها على الإباحة ، وبه قال أكثر الحنفية [٣]والشافعية [٤]، وأبو الفرج المالكي [٥] .

---

[١] أبو الحسن البصري ، محمد بن علي بن الطيب ، **المعتمد** ، جزء : ٢ ، صفحة : ٣١٥ ، مج : ٢ ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق : خليل الميس ، ١٤٠٣هـ .

[٢] الزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد الله ، **البحر المحيط في أصول الفقه** جزء : ١ ، صفحة : ١٢٠ .

[٣] الأنصاري ، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت** ، جزء : ١ ، صفحة : ٤٥ .

[٤] الزركشي ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، جزء : ١ ، صفحة :١٢١ .

[٥] الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ، **الإشارات في أصول الفقه المالكي** ، صفحة : ١٠٥ ، تحقيق : د. نور الدي مختار الخادمي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار ابن حزم ، ٢٠٠٠م . ترجمة أبي الفرج : هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي ولي قضاء طرسوس وأنطاكية ، كان فصيحاً لغوياً فقيهاً متقدماً ، ممن روى عنه : أبو بكر الأبهري ، وأبو علي بن الموطأ ، الف الحاوي في مذهب مالك ، واللمع في أصول الفقه ، توفي سنة ٣٣١. بن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** . صفحة : ٢١٥ ، مج : ١ ، دار الكتب العلمية : بيروت .

٢. أنها على الحظر ، وبه قال معتزلة بغداد [١]، ومن الشافعية : أبو علي بن أبي هريرة [٢]، وعلي بن إبان الطبري ، واستثنى هؤلاء ما يضطر إليه الإنسان كالتنفس .

٣. التوقف في ذلك ، كما ذهب إليه : [٣] أبو بكر الصيرفي [٤]، وأبو الحسن الأشعري [٥]. والمقصود بالتوقف عدم الحكم كما فسره الإمام البيضاوي [٦]، أو بمعنى عدم العلم بالحكم كما رجَّحه الإسنوي [٧]. والتوقف بالمعنى الأخير هو رأي ابن حزم وينسبه إلى أهل الظاهر [٨].

---

[١] أبو الحسن البصري ، **المعتمد** ، جزء : ٢ ، صفحة : ٣١٥

[٢] ابن أبي هريرة البغدادي ، أبو علي الحسن بن الحسين القاضي من أصحاب الوجوه انتهت إليه رئاسة المذهب ، تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي ، وصنف شرحا لمختصر المزني ، أخذ عنه أبو علي الطبري والدارقطني، توفي سنة : ٣٤٥ هـ . الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان ، **سير أعلام النبلاء** ، جزء : ١٥ ، صفحة : ٤٣٠ ، مج : ٢٣ تحقيق شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، الطبعة التاسعة . مؤسسة الرسالة : بيروت . ١٤١٣ هـ .

[٣] : الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، القاضي البيضاوي ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٧٥ – ٢٧٦ ، مج : ٤ ، بيروت : عالم الكتب ، ١٩٨١ .

[٤] الصيرفي ، محمد بن عبد الله أبو بكر الفقيه الأصولي أحد أصحاب الوجوه في الفروع والمقالات في الأصول تفقه على ابن سريج قال القفال الشاشي كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي قال الشيخ أبو إسحاق وله مصنفات في أصول الفقه وغيرها ، قال الإسنوي : نقل عنه الرافعي في الطهارة ومواضع قليلة ، توفي بمصر سنة ٣٣٠هـ ، ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** جزء : ٢ ، صفحة : ٧٩ – ٨٠ .

[٥] الأشعري ، علي بن إسماعيل بن إسحاق ، إمام المتكلمين ولد سنة ٢٦٠ هـ ، أخذ علم الكلام عن أبي علي الجبائي المعتزلي ، ثم فارقه ورجع عن الاعتزال وشرع في الرد على المعتزلة والتصنيف على خلافهم ، قرأ الفقه على أبي إسحاق المروزي ، قال ابن حزم : إن لأبي الحسن خمسة وخمسين تصنيفاً ، وقد صرح أبو بكر بن فوريك في طبقات المتكلمين بأن الأشعري شافعي المذهب ، توفي سنة ٣٣٠هـ .

[٦] ينقله عن الإمام البيضاوي : الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، القاضي البيضاوي ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٧٥ – ٢٧٦ .

[٧] الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، القاضي البيضاوي ، جزء : ١ ، صفحة : ٢٧٦ .

[٨] ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ١ ، صفحة : ٥٢ ، مج : الطبعة ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .

ولا بد هنا من التوقف للتنبيه على خلط وقع فيه كثير ممن نقلوا آراء أهل السنة في هذه المسألة ، فقد نبه الشيخ محمد بخيت المطيعي [1] في كتابه : " سلم الوصول لشرح نهاية السول " على خلطٍ وقع فيه من الأصوليين الإمامين البيضاوي والأسنوي وملخص ذلك الإيضاح أن الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات [2]

الأول : في الخلاف بين الأشاعرة ومحققي الحنفية من جهة وبين المعتزلة وطائفة من الحنفية في نفس وجود الحكم قبل البعثة أو عدم وجوده ، أو في العلم به أو عدم العلم به .

الثاني : ما إذا كان الخلاف يشمل الأصول – العقائد – أو يختص بالفروع .

الثالث : في الخلاف الواقع بين المعتزلة فقط في الأفعال التي لا يدرك بها العقل جهة حُسن أو قبح ولا نفيهما ، وليست ضرورية للحياة ، هل هي على الحظر أم الإباحة أم الوقف – أي الحيرة في حكمها – .

الرابع : في الخلاف بين أهل السنة فقط في حكم الأفعال التي ليس فيها نص من الشارع على أقوالٍ ثلاثة : الإباحة والحظر والتوقف ، وذلك بعد ورود الشرع وفي أهل الفترة .

---

[1] محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي ، ولد سنة ١٢٧١ هـ ، مفتي الديار المصرية ، ومن كبار فقهائها تعلم بالأزهر واشتغل بالتدريس فيه ، وانتقل إلى القضاء الشرعي ، اتصل بالسيد جمال الدين الأفغاني ، ثم كان من أشد المعارضين لحركة التجديد التي قام بها محمد عبده ، عين مفتياً للديار المصرية عام ١٣٣٣ هـ ، من كتبه : إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة ، أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدعة من الأحكام ، القول المفيد في علم التوحيد ، البدر الساطع على جمع الجوامع ، حقيقة الإسلام وأصول الحكم .. ، توفي في سنة : ١٣٥٤ هـ . الزركلي ، خير الدين الزركلي ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ، الجزء : ١ ، صفحة : ٥٠ .

[2] المطيعي ، محمد بخيت ، **سلم الوصول لشرح نهاية السول** ، ص : ٢٧٧ ، بحاشية : نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للقاضي البيضاوي .

وسيقتصر الباحث في الشرح على إيراد المقام الرابع فقط لأنه هو عين مسألتنا محل البحث و لكي لا يخرج عن نطاق البحث ، وملخص كلام الشيخ المطيعي في ذلك [1] :

١. هذا الخلاف خاص بأهل السنة ، ومتعلق بأهل الفترة ، وهم الأمم الذين يكونون في الزمن المتخلل بين رسول ورسول ومحل النزاع بين أهل السنة في ذلك يدور حول سؤال : هل لأفعال أهل الفترة حكم المباح – أي عدم معاقبة فاعله أو تاركه – أم له حكم الحرام ؟

٢. هذا الخلاف مبني على جعل الأصل **بعد** ورود الشرع هل هو الحظر أم الأباحة ؟ وإن كان ظاهر كلام الأصوليين في هذا الخلاف أنه في الأشياء قبل ورود الشرع ، لكن هذا الظاهر غير مراد قطعاً ، والواقع خلافه ، وأنه بعد ورود الشرع ووجود البعثة .

٣. الدليل على ما سبق – من أن الخلاف بين أهل السنة في جعل الأصل في الأفعال الحظر أم الإباحة هو بعد ورود الشرع وبدليله ، لا قبل ذلك أو بدليل العقل –: أنه لم يمر على الإنسان زمان لم يبعث فيه الله رسولاً مع دين ، لأن شرع آدم كان باقياً إلى مجيء نوح ، وشريعة نوح بقيت إلى إبراهيم وهكذا إلى أن جاءت شريعة محمد عليه وأنبياء الله جميعا أفضل الصلاة وأتم السلام ، وشريعته صلى الله عليه وسلم باقية إلى يوم الدين ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : **{ وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ ٢٤ }**[2]، وقوله تعالى : **{ أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ٣٦ }** [3] ، وعليه لا يتأتى القول بالإباحة مطلقاً ولا بالتحريم مطلقاً كيف وفي كل زمان شريعة فيها تحريم

---

[1] المطيعي ، محمد بخيت ، **سلم الوصول لشرح نهاية السول** ، ص : ٢٨١ ، بحاشية : نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للقاضي البيضاوي .

[2] سورة : فاطر ، آية : ٢٤ .

[3] سورة : القيامة ، آية : ٣٦ .

بعض الأشياء وإباحة بعضها ، أما الخلاف فإنه يكون في الفترة التي إندرست فيها الشريعة لتقصير من قبل المكلفين فلم تصل إلى بعضهم ولم يعلموا بها .[1]

٤. فيما يخص الخلاف المحكي عن بعض أهل السنة مثل : ابن أبي هريرة ، إنما هو لمقتضى الدليل الشرعي ، الدال على ذلك بعد مجيء الشرع ، لا لمقتضى العقل كما عند المعتزلة من القول بالتحسين والتقبيح العقليين ، وعليه يكون الفرق بين أهل السنة وبين المعتزلة في هذا الخلاف كما يلي [2]:

أ. المعتزلة خصوا هذه الأقوال بما لم يحكم فيه العقل بحسن ولا قبح ، أما ما يقضي فيها العقل بحسن أو قبح فقسموها إلى الأحكام التكليفية الخمسة ، أما أهل السنة فهم لا يقولون أصلاً بالتحسين والتقبيح العقليين ، بل يقولون : إن الحاكم هو الله وحده .

ب. معتمد المعتزلة دليل العقل ومعتمد أهل السنة دليل الشرع ، أما على التحريم فقوله تعالى : **{ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ }** [3] ومفهوم الآية أن المتقدم قبل الحل هو الحرمة ، فدل على أن حكم الأشياء كلها على الحظر ، وأما دليلهم على الإباحة فقوله تعالى : **{ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً }** [4]، والآية تدل على الإذن في الجميع ، أما دليلهم على التوقف فهو تعارض الأدلة المحرِّمة مع الأدلة المبيحة .

---

[1] الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية** ، جزء : ١ ، صفحة : ٤٥ .

[2] المطيعي ، محمد بخيت ، **سلم الوصول لشرح نهاية السول** ، ص : ٢٨٤ ، بحاشية : نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للقاضي البيضاوي .

[3] سورة : المائدة ، آية رقم : ٤ .

[4] سورة : البقرة ، آية رقم : ٢٩ .

المطلب الرابع

موقف الشريعة فيما يخص التعامل العقدي

القرآن الكريم حدد طريق استحقاق مال الغير وتملكه في عدة آيات كريمة منها ؛ الأولى قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ }** [1] ، فهذه الآية الكريمة تعلق حكم استحقاق مال الغير عن طريق المعاوضة بين طرفين بشرط الرضائية . والآية الثانية ، هي قوله تعالى : **{ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا }** [2] ، فهذه الآية الكريمة تعلق حكم جواز أكل مال الزوجة الذي هو مهرٌ لها عن طريق الهبة بطيب نفسها في ذلك . فهاتان الآيتان الكريمتان تبينان أن العامل في تملك مال الغير إما معاوضة أو هبة إنما هو إرادة صاحب المال ورضاه في المعاوضة على ماله ، أو منحه ذلك المال لمن شاء . [3]

على أن مرونة وعموم هذه النصوص القرآنية تفسر لنا ما نجده في كتب الفقه من ذكر لعقود عديدة لم يكن ظهورها في زمن واحد ، بل كان ظهورها مرتبطاً بزيادة حاجة الناس إلى اتفاقيات تلبي متطلبات الحياة المستجدة ، فنشأت عقود لم تكن موجودة قبلاً ، وكان الدافع لذلك حاجة الناس ، كما يقول الإمام السرخسي : " حاجة الناس أصل في شرع العقود ، فيشرع العقد على وجه ترتفع به الحاجة ، ويكون موافقاً لأصول الشرع " [4].

---

[1] سورة : النساء ، آية رقم : ٢٩ .

[2] سورة النساء ، آية رقم : ٤ .

[3] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، جزء : ١ ، صفحة : ٤٦٨ .

[4] السرخسي ، محمد بن أبي سهل ، **المبسوط** ، جزء : ١٥ ، صفحة : ٧٥ . مج : ٣٠ دار المعرفة : بيروت . ١٤٠٦ هـ .

وفي هذا المعنى يقول الإمام الجويني الشافعي في عقد البيع : " إن أصل البيع مستنده الضرورة ، أو الحاجة المنزلة منزلة الضرورة " [1] ، إلا أن الحاجات الناشئة لم تقف عند البيع المطلق ، بل تطلبت أنواعاً متباينة من البيع باعتبارات عديدة تتعلق بكلٍ من المبيع والثمن ، وكيفية المبادلة بينهما ومن هذه العقود [2] : الصرف ، السلم ، الربا ، المقايضة ، المرابحة ، التولية ، الوضيعة ، الإستصناع ، بيع الوفاء ، الإقالة . وما يقال في تطور عقد البيع وتفرعه يقال عن غيره من العقود ، على أن كل عقد يحتاجه الناس ويستحدثونه إنما يبدأ تحت اسم : اتفاقية ، ثم لا بد من شرح موضوعها لتتميز عن غيرهما من الاتفاقيات ، ثم يحتاج الناس إلى تمييزها باسم خاص بها يفهم منه موضوع تلك الاتفاقية بمجرد ذكر ذلك الاسم [3] .

وهكذا استوعب الفقه الإسلامي بالتسمية جميع أنواع العقود التي كانت معروفة في طور تأسيسه ، وتدارك الفقهاء أسماءً لأنواعٍ أخرى فرعية بعد ذلك ، وقد أحصى الشيخ مصطفى الزرقا – رحمه الله – من العقود المسماة خمسة وعشرين عقداً [4].

---

[1] ينقل ذلك الشيخ أحمد الزرقا في شرحه لمجلة الأحكام العدلية ، الزرقا ، أحمد محمد ، **شرح القواعد الفقهية** : ٤٠٩ .

[2] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي : عقد البيع** ، صفحة : ١٠ . مجلد واحد ، الطبعة الأولى : دار القلم . ١٩٩٩م .

[3] الزرقا ، مصطفى احمد ، **عقد البيع** ، ص : ٨ .

[4] الزرقا ، مصطفى احمد ، **عقد البيع** ، ص : ٨ .

المطلب الخامس

الموازنة بين الحظر والإباحة في العقود

دار كلامنا عن التصرفات بشكل عام ، وهل المرجع فيها إلى الحل أم إلى الحرمة ، أما فيما يخص التعامل العقدي بين الناس من بين التصرفات ، فليست حرية المكلف في إنشاء العقود في أي موضوع أراده أمراً متفقاً عليه بين الفقهاء [1]، بل إنه يتبدى للوهلة الأولى أن الفقه الإسلامي لا يميل إلى قبول العقود الجديدة إلا ما كان موجوداً من قبل [2] ، والسبب في ذلك أن الأكثرية من الفقهاء لا يقولون من حيث المبدأ بإطلاق الحرية في إنشاء العقود إلا إذا كانت من العقود المذكورة في مصادر الفقه ، والأقلية منهم فقط هي من تطلق حرية التعامل العقدي ، دون التقيد بالعقود المذكورة في كتب الفقهاء [3]، ولكن ربما كان إمعان النظر في هذه المسألة يعطي صورة مخالفة عما يتبدى من النظرة الأولى– كما سيأتي بعد قليل – .

ويمكن أن يقسم الباحث الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين :

الفريق الأول : يقولون بإباحة التعامل العقدي في أي موضوع تراضاه المتعاقدان ما لم يكن هناك نص بالتحريم ، وممن صرَّح بهذا الرأي الإمام ابن تيمية [4].

---

[1] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٥٩ .

[2] السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، ، **نظرية العقد – النظرية العامة للالتزامات** – ، صفحة : ٣٦ .

[3] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٥٩ .

[4] ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** ، جزء : ٢٩ ، صفحة : ٢٢ . ١٧ مجلد ، تحقيق : عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي ، مكتبة ابن تيمية . ترجمة ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي ، ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر ، كان كثير البحث في فنون الحكمة ، داعية إصلاح في الدين ، آية في التفسير ،والأصول ، أفتى ودرس وهو دون العشرين ، له من التصانيف ما يزيد عن ثلاثمائة ، من أشهرها : ، السياسة الشرعية ، الفتاوى ، ، الإيمان ، الجمع بين النقل والعقل ، منهاج السنة ، مجموع رسائل ، قاعدة في العقود – أسماه ناشره نظرية العقد – ، رفع الملام عن الأئمة الأعلام ، التوسل والوسيلة ، ، نقض المنطق ....، توفي سنة ٧٢٨ هـ .

الفريق الثاني : يقولون بحظر أي عقد لم تشهد لصحته نصوص الشريعة الإسلامية ، وممن صرح بذلك الإمام ابن حزم الظاهري [١] ، ويقرر ابن تيمية [٢] أن كثيرا من أصول الحنفية وأصول الشافعي ، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد تنبني على ذلك القول ، ويعلق الإمام محمد أبو زهرة على كلام ابن تيمية قائلاً : " والمتتبع لعبارات الفقهاء في المذاهب الفقهية المختلفة يصدق ما نقله ذلك الكاتب العظيم " [٣].

أدلة الفريقين

الفريق الأول : وهم القائلون بأن الأصل في العقود الجواز حتى يثبت العكس ، فيستدلون لذلك بما يلي :

١. ما ورد في القرآن الكريم من آيات عديدة تأمر بالوفاء بالعهود والالتزامات التي يُلزم بها المسلم نفسه ، ومنها : قوله تعالى : **{ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً }** [٤] ، وقوله تعالى : **{ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ٨ }** [٥] ، وقوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }** [٦] ، وقوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ }** [٧] ، فقد قررت هذه الآية الأخيرة أن كل تجارة يوجد فيها الرضا من كلا العاقدين فهي مباحة شرعاً

---

[١] ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٦ .

[٢] ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** ، جزء : ٢٩ ، صفحة : ١٢٦.

[٣] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٣ .

[٤] سورة : الإسراء ، آية رقم : ٣٤ .

[٥] سورة : المؤمنون ، آية رقم : ٨ .

[٦] سورة المائدة ، آية رقم : ١ .

[٧] سورة : النساء ، آية رقم : ٢٩ .

ويجب القيام بما في تلك العقود من التزامات ، وكل ما يشبه التجارة واجب الوفاء بمقتضى القياس عليها ما دام قد تحقق مناط الجواز وهو الرضا [1] .

والآيات القرآنية السابقة – ومثلها آيات كثيرة –متظافرة على تقرير وجوب الوفاء بالعقود وحرمة الغدر والخيانة ونقض العهد ، وليس العقد بين العاقدين إلا عهداً قد قُيدت بأحكامه ذمتهما [2].

٢. أن الأفعال تنقسم إلى معاملات وعبادات ، والعبادات الأصل فيها التوقف والتزام ما ألزم الله به الناس ، والتزام ما لم يلزم به الله من العبادات يدخل في معنى قوله تعالى : **{ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاء شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ }** 6 ، أما العادات فالأصل فيها العفو إلا ما حظره الله تعالى ، وما سوى ذلك فهو مما أباحه الله عز وجل ، والقول بحرمته يدخل في معنى قوله تعالى : **{ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلاَلاً قُلْ آللّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللّهِ تَفْتَرُونَ ٥٩ }** [4]. وقد ورد في صحيح مسلم عن عياض بن حمار رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم **قال : قال الله تعالى :** [5] **" إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم الشياطين ، وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرَتْهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطانا " .**

---

[1] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٠ .

[2] ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ٥ ، صفحة : ٦ . أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٠ .

[3] سورة الشورى ، آية : ٢١ .

[4] سورة : يونس ، آية رقم : ٥٩ .

[5] مسلم ، مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، كتاب : الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب : الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار . جزء : ٤ ، صفحة : ٢١٩٧ . مج ٥ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

والبيع والهبة والإجارة وغيرها من العقود هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب وقد جاءت الشريعة في هذه العادات بالأمر بالآداب الحسنة فحرمت ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه لمصلحة الناس وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة ، وعليه فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة ، كما يأكلون ويشربون مثلما شاؤوا ما لم تحرمه الشريعة . [١]

٣. ويستدل أصحاب هذا الرأي بأن كثرة الفقهاء يقررون أن الأصل في الأشياء والمعاملات العادية وما لا يتعلق بالأبضاع هو الحل لا الحرمة ، والعقود من ضمن تلك المعاملات العادية [٢]

الفريق الثاني : وهم القائلون بأن الأصل في العقود هو الحظر حتى يرد الدليل الشرعي على جوازها ، فيستدلون بما يلي :-

١. بعض الآيات القرآنية الكريمة ، مثل قوله تعالى : **{ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ }** [٣] وقوله تعالى : **{ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }** [٤] ، ووجه الدلالة عندهم من هاتين الآيتين الكريمتين ؛ أن الشريعة قد رسمت حدوداً وأقامت معالم لرفع الحق وإقامة العدل ولم تترك أمر الناس فرطاً بلا ضوابط و حدود وقيود لمنع الظلم والغرر والجهالة المفضية إلى نزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل مثبت فهو تعد لحدود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحدودها لا تقره الشريعة ولا توجب الوفاء به [٥].

---

[١] ابن تيمية ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** ، جزء : ٢٩ ، صفحة : ١٨ .

[٢] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٢

[٣] سورة : المائدة ، آية رقم : ٣ .

[٤] سورة : البقرة ، آية رقم : ٢٢٩ .

[٥] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٥٩- ٢٦٠ .

٢. ويستدلون أيضاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** " [١]، وهذا يدل على بطلان كل عقد يعقده الإنسان ويلتزمه ما لم يكن ورد في نصوص الشريعة . ويستدلون أيضاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم [٢]: " **ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق** " .

وإذا كان كل شرط يشترط ولم يرد به نص باطلاً ، فالأولى كل عقد يعقده العاقدان ولم يعلم من مصادر الشريعة أنها تقره وتلزم الوفاء به [٣] ، لأن العقود والأوعاد (جمع وعد) والعهود شروط ، واسم الشرط يقع على جميع ذلك [٤].

الترجيح

من وجهة نظر الباحث ؛ المذهب الأول هو المرجح ، لأن أدلة أصحابه أقوى ، ولأن أدلة الفريق الثاني يُرد عليها ، فالعقود المستجدة إنما هي تعبير عن حاجات جديدة ترد على الإنسان بحكم زيادة تعقيد الحياة وتركيبها ، والاتفاق بين طرفين على أي موضوع تجاري يخلو مما نهى الله عنه من ربا أو غرر أو غش ... ، فإنه يستند إلى نصوص الشريعة ويدخل ضمن حدود الدين لا أنه متعدٍ لحدوده ، أما حديث الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم : " من عمل عملاً

---

[١] القشيري ، مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، كتاب الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، جزء : ٣ ، صفحة : ١٣٤٣ ، مج : ٥ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي . بيروت .

[٢] البخاري ، محمد بن إسماعيل ، **صحيح البخاري** : كتاب : الشروط ، باب : الكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله . مطبوع مع كتاب : " العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، كتاب : الشروط ، باب الشروط في الولاء . جزء : ٥ ، ص : ٣٦٤ .

[٣] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٥٩- ٢٦٠ .

[٤] ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، جزء : ٥ ، صفحة : ١٣ .

ليس عليه أمرنا فهو رد " ، فالمقصود بذلك الأعمال التي تعمل على أنها من العبادات ، ولا يقصد من الحديث الأعمال التي هي من عادات الإنسان التي تجلب له مصلحة مشروعة ، فلو كان المقصود حظر كل الأعمال حتى العادية للحق بالناس حرج عظيم ومشقة بالغة [١] ، والإسلام إنما جاء برفع الحرج لا بإيقاعه ، أما حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله " ، فالمقصود الشروط التي تخالف ما في كتاب الله من قواعد ترسي العدل في المجتمع ، ويتعذر أن يكون المراد غير هذا لأن كتاب الله عز وجل ليس فيه تفصيل للشروط الجائزة في البيع أو غيره من العقود ، إنما في كتاب الله ضوابط عامة تحدد سلوك المسلم كوجوب التقوى والصدق والوفاء بالوعود واجتناب الزور ..

فأين أدلة هؤلاء من أدلة أصحاب الرأي الأول الذين يعتمدون على آيات واضحة قاطعة تبين وجوب الوفاء بالوعد والعقد والعهد ، مع أن البراءة الأصلية تؤيد رأيهم وتدعمه .

وهنا يورد الإمام : محمد أبو زهرة تساؤلاً ويجيب عليه [٢]، أما التساؤل فهو ؛ هل وقف أئمة الفقه من الفريق الثاني جامدين حيال ما يستجد من تعاملات الناس مع أن الصفقات التجارية اتسعت وتشعبت ووجِدَت عقود لم تكن موجودة ، وتفنن الناس في استحداث الشروط حتى بعدت العقود الموجودة اليوم عن أصولها في كتب الفقه ، ولو قلنا بفساد تلك العقود والشروط لصار الناس في حرج وضيق ولشلت الحركة في الأسواق .

وأما الجواب فهو [٣]: " إن رأي أولئك الفقهاء السابقين في الفقه لا يؤدي إلى تعطيل المعاملات بين الناس ، لأن الكثرة من أولئك الفقهاء الذين منعوا الوفاء بالعقود حتى يقوم الدليل

---

[١] أبو صفية ،عبد الوهاب رشيد صالح ، **شرح الأربعين النووية في ثوب جديد** ، صفحة : ٩٥ . الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ .

[٢] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٤ .

[٣] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، صفحة : ٢٦٤ .

قد وسعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود ، حتى وسعت تلك الأدلة كل ما تجري به المعاملات أو أكثره ، حتى لا يكون الناس في ضيق ، فأكثرهم يقرر بعض أو كل الأصول الآتية : **المصالح المرسلة ، أصل الاستحسان ، قاعدة أن ما يجري به العرف يقره الشرع ما لم يكن مصادماً للنص** " .

وتساؤل الإمام أبي زهرة صحيح – وكذا جوابه – فالملاحظ أن الحياة زادت تعقيداً في زماننا الحاضر ، فكثرت حاجة الناس إلى أنواع مختلفة من الاتفاقيات والتعاملات العقدية الجديدة والمتنوعة .. ، وبعض تلك الاتفاقيات أخذت اسماً خاصاً يعرف المقصود منه بمجرد ذكره ، ومنها : التزام الأعمال والأموال من نحو تعبيد الطرق ، وتقديم اللحوم والأغذية للجيوش ، وهذا سمي ب : " تعهد " ، وقد يسمى في بلدنا " مقاولة " وملتزموه يسمون : متعهدين أو مقاولين . وهناك تعاملات تعاقدية لم تميز بأسماء خاصة بعدُ ، ومنها : نزول الفنادق بالطعام والشراب ، والاستئجار الذي يلتزم فيه الأجير وضع مادة من عنده ، كإعطاء الجوخ للخياط على أن يضع له البطانة وسائر اللوازم ، فهذا عقد مركب من إجارة وبيع [١].

وبقي للباحث في هذا المجال أن يقول : إن استيعاب الفقهاء لما استجد في أزمانهم من تعاملاتٍ تعاقدية مختلفة ، لهو دليل على أن القول بحظر العقود إنما هو رأي نظري جدلي لا يقبله الواقع العملي في الحياة ، ولا واقع الفقهاء الموضوعي . وعليه فالصحيح أن العقود مباحة في الأصل حتى يرد فيها نص محرم أو يخالطها تعامل محرم ، فتحرم لذلك العارض ، ولا يقبل العقل المنصف الزعم بأن الشريعة وقفت جامدة رافضة لما يستجد من اتفاقيات تعاقدية تلبى

---

[١] الزرقا ، مصطفى احمد ، **عقد البيع** ، ص : ٩ .

حاجات الناس المستجدة ، فهذا غير صحيح ولا واقعٍ ، بل إنه مناقض لسماحة الإسلام في أحكامه وتشريعاته .

الفصل الثاني

نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك وعلاقتها بالعقود الأخرى وموضوعها

المبحث الأول : نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك .

المبحث الثاني : مميزات الإجارة المنتهية بالتمليك .

المبحث الثالث : أقرب العقود شبهاً بالإجارة المنتهية بالتمليك .

أ. عقد الإجارة .

ب. عقد البيع بالتقسيط .

المبحث الرابع : موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

المبحث الأول

نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك

مرَّ معنا مفصلا في الفصل الأول كيف أن التعاملات العقدية بدأت بالظهور تدريجياً تبعاً لحاجات الناس المتزايدة ، ثم استقر الناس على إطلاق أسماء مخصوصة على الاتفاقيات التعاقدية التي شاعت بين الناس ، وتبين لنا أن العقود بمواضيعها المتعددة كتمليك الأعيان والمنافع والتوثيق والإرفاق .. ، لم تظهر طفرة واحدة ، ولم ينته تطورها وتفرعها والتغير في أشكالها ومن ثمَّ في أسمائها ، وذلك نظراً لتزايد حاجات الناس وتباينها كلما تطورت الحياة وتقدمت الحضارة .

ومن المتفق عليه أن عقد البيع هو أول العقود وهو أساسها [1]، ومنه تفرعت باقي عقود المعاوضات ، إلا أن البيع المطلق لم يكف لسد حاجات الناس ، وذلك للزيادة المطردة في تعقيدات الحياة ومتطلباتها لكثرة الناس وتنوع مطالبهم وحاجاتهم ، ولذا تفرع عن البيع عقود منها : السلم ، بيع النسيئة ،الصرف .. وجميعها عقود بيع بلا شك لأن موضوعها نقل الأعيان بمقابل ، إلا أنها اختصت باسم وتميزت به لأن فيها معنى زائداً على البيع المطلق وهو في السلم تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، وهو في بيع النسيئة تعجيل المثمن وتأخير الثمن ، وهو في الصرف كون الثمن والمثمن كلاهما نقداً لا عيناً ، ولذا أطلقت على هذه العقود أسماء خاصة ،

---

[1] الزرقا ، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع** ، ص : ٥ . العطار ، عبد الناصر توفيق ، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني** ، عقد البيع ، ص : ٤٩ ، القاهرة : مكتبة السعادة (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

تعرف بمجرد إطلاقها مواضيع تلك العقود بالإضافة إلى أسلوب المبادلة بين العوضين في بعض العقود كما في عقدي السلم وبيع النسيئة ، أو ماهية العوضين كما في عقد الصرف .

واستمر عقد البيع في التطور والتفرع ، فوجد عقد البيع بالتقسيط ، وهو يشبه عقد بيع النسيئة إذ أن المثمن فيه معجل والثمن مؤجل ، ولكن في بيع التقسيط يدفع الثمن مجزأً على فترات زمنية بحسب اتفاق المتبايعين ، وفي الغالب يضيف البائع في بيع التقسيط على الثمن زيادة معينة بدلاً عن تأخير الثمن وتنجيمه [١].

إلا أن عقد البيع بالتقسط لم يوفر للبائعين الضمان الكافي ، لأنه وإن كان ينقل الملكية للمشتري معلقة على شرط واقف [٢]– هو اتمام دفع الأقساط – إلا أن هذه الملكية المنقولة للمشتري وإن كانت موقوفة فإنها لا تمنع المشتري من التصرف في العين المباعة بالبيع أو الرهن ، فإذا قام المشتري ببيع تلك العين لمشترٍ آخر ، فإن هذا المشتري الثاني إذا كان حسن النية وحاز تلك العين فإنه يتملكها تملكاً باتاً بموجب تلك الحيازة ، ولا يعتبر المشتري الأول مبدداً لأن عقد البيع بالتقسيط ليس من عقود الأمانة ، مثل الإجارة أو العارية [٣].

وهناك سببٌ ثان وهو : أن المشتري في بيع التقسيط لو أفلس لكان الباقي من الثمن ديناً عليه يزاحم فيه البائع سائر الدائنين ، فلا يكون للبائع امتياز في حق التفليسة [٤]، ومن جهة أخرى فإن البائع لا يستطيع أن يسترد المبيع من التفليسة .

---

[١] وسيأتي تفصيل للكلام عن بيع التقسيط في المبحث الثالث من هذا الفصل .

[٢] الشرط الواقف : ما يعلق عليه وجود الالتزام سبباً . ، أبو سعد ، محمد شتا ، **أحكام العقود المعلقة على شرط** ص : ٢٠١ ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر – دون رقم طبعة – ٢٠٠٠م .

[٣] السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني / العقود التي تقع على الملكية / البيع** ، ، جزء ١ ، ص : ١٧٤ ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ١٩٦٨ .

[٤] يقصد بالتفليسة الحالة التي ينتقل بها الشخص من حالة اليسر إلى حالة الإعسار ، وذلك عندما لا تفي أمواله بما عليه من ديون ، فيعلن إفلاسه عن طريق المحكمة وهي تتولى الإشراف على تصرفاته المالية لسداد أمواله لدائنيه وفق أحكام

ولتجنب كل ذلك أخذ البائعون يعمدون إلى إخفاء البيع والتستر عليه باسم الإجارة ، فيسمون البيع إيجاراً وذلك لكي لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد استيفاء جميع الثمن ، وقبل ذلك يكون المشتري أمام القانون مستأجراً فإذا تصرف في البيع اعتبر مبدداً ، وإذا أفلس كان للبائع استرداد المبيع من التفليسة .

فابتدأ التعامل بعقد جديد يؤدي تلك الغاية وذلك في سنة ١٨٤٦م وعرف هذا العقد بأسماء عديدة مثل : الإيجار الساتر للبيع ، البيع الإيجاري ، الإيجار المملَّك [١].

المبحث الثاني

مميزات الإجارة المنتهية بالتمليك

مع أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك كان في الأصل تحويراً لعقد البيع بالتقسيط – أو ستاراً له – لتحقيق الضمان الكافي للبائع ، إلا أن هذا العقد فيه أيضاً ميزات مهمة للمشتري ، ومع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا العقد مازال عرضة للتغيرات في شكله ومضمونه ، ويمكن تعداد مميزات هذا العقد بالنسبة للبائع والمشتري كما يأتي :

أولاً : بالنسبة للبائع :-

١. تبقى ملكية العين المباعة بيد البائع ولا تنقل إلى المشتري إلا بعد انتهاء هذا الأخير من سداد جميع أقساط الثمن ، وفي هذا ضمان لحق البائع ، لأن المشتري إذا لم يف بجميع الأقساط فإن العين تبقى بيد البائع ويعد مؤجراً والمشتري مستأجراً ويأخذ البائع الأقساط

خاصة ، فإن نفذت أمواله أعلنت المحكمة إغلاق التفليسة . أنظر : العكيلي ، عزيز ، **أحكام الإفلاس والصلح الواقي** ، ص : ٧ وما بعدها ، ط١ ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م .

[١] الشاذلي د. حسن على ، **الإيجار المنتهي بالتمليك** ، بحث مقدم إلى : **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** : عدد ٥ ، جزء ٤ ص ٢٦١٢

على أنها بدل الأجرة ، فالإجارة المنتهية بالتمليك أقل مخاطرة من صيغ التمويل الأخرى ، كالقراض والمشاركة [1].

2. استرداد البائع للعين في حال عدم وفاء المشتري بالتزاماته يكون بشكل مباشر وتلقائي دونما حاجة من البائع إلى استصدار حكم من المحكمة للتنفيذ على الضمانات – كما هو الحال في عقد المرابحة مثلاً – بل إنه يسترد العين مباشرة أو بالأحرى لا تخرج العين عن ملكه أصلاً .

3. وهذه ميزة للمشترين في بعض الدول الغربية ، حيث إنها تشجع الاستثمار في الأصول (المعدات والآلات الصناعية) ، فاتجهت الشركات ذوات العوائد الضخمة إلى ذلك النوع من الاستثمار ، لتقوم تالياً بتأجير تلك الأصول تأجيراً تمليكياً بسعر لا يزيد عادة عن سعر الاقتراض بفائدة من البنوك ، فمن جهة يخصم ذلك الاستثمار من الوعاء الضريبي لتلك الشركات المشترية فتصبح أموالها الخاضعة للضريبة أقل وبالتالي تدفع مبلغاً أدنى من الضرائب للحكومة ، ومن جهة أخرى فإنه لا مخاطرة على أموال تلك الشركات من بيعها لتلك الأصول بطريقة الإجارة المنتهية بالتمليك ، لأن الأصول باقية ملكاً لها حتى تسترد جميع ثمنها ، علماً بأن الضمان يكون في فترة الإجارة على المشتري / المستأجر لا عليها [2] .

ثانياً : بالنسبة للمشتري

---

[1] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، صفحة : ٣ ، ١٩٩٧، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة ، في الدورة الثانية عشرة المنعقدة في الرياض والبحث موجود على الموقع الأكتروني للدكتور منذر القحف وعنوانه http://www.kahf.net/Arabic/AlIjarah.htm .

[2] القري ، د. محمد بن على ، بحث مقدم إلى ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، عدد ١٠ ، جزء : ٢ ، ، ص : ٥٤٢ .

١. هذا العقد يمكِّن المشتري من تملك الأعيان التي يرغب في اقتنائها ولا يستطيع ذلك بطريقة البيع لعدم تمكنه من دفع كامل الثمن دفعة واحدة ، فيتمكن من تملكها بطريقة الإجارة المنتهية بالتمليك [١].

٢. قد يكون المستأجر قادراً على شراء تلك الأصول ، ولكن استئجارها بهذه الطريقة يمكنه من الاستفادة من تلك الأعيان دون أن يضطر إلى تجميد ما معه من السيولة لشراء تلك الأصول ، ولا يضطر كذلك لزيادة عدد المُلاك في منشأته أو طرح أسهم جديدة لما في ذلك من المشاكل [٢].

٣. هذه الطريقة في التمويل تقي المستأجر من آثار التضخم ، لا سيما كلما كانت الإجارة طويلة والأجرة محددة ، كما أنها تمكنه – أي المستأجر – من الاستفادة من ميزات ضريبية ، حيث إن الأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها ، بينما تمثل المشاركة في تلك الأصول عبئاً على الضريبة [٣].

٤. هذا العقد يفضل البيع بالتقسيط بالنسبة للمشتري من حيث أنه لا يضطره للبحث عن ضمان للبائع يكافئ ثمن العين ، لأن البائع لا يقبل عادة ببيع العين للمشتري بالتقسيط دونما ضمان مناسب .. ، أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فإن طبيعة العقد تجعل ذات العين المبيعة ضماناً للبائع لأنها تبقى في ملكه إلى حين وفاء المشتري بالتزاماته .

---

[١] الجناعي ، عبد الزيز بدر الجناعين : *اللاإجارة المنتهية بالتمليك تحقق التنمية الإجتماعية والإقتصادية* ، ، **صحيفة الرأي العام** ، الكويت – صفحة الإقتصاد ، ٢٠٠٢/٥/١١م

[٢] دنيا ، شوقي أحمد ، **التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية مقبولة شرعاً** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ، ص : صحيفة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٠//١١/١١م ، عدد : ١١٧٨٦ .

[٣] المرجع السابق .

٥. يعتبر هذا العقد أحد وسائل التمويل [1]، إذ إنه يمكِّن الأفراد والمؤسسات من الحصول على أدوات الانتاج من معدات وآلات وعقارات بأثمان مؤجلة غير حالّة وبضمان ذات المشتريات ، ويمكنهم تسديد ثمنها من إنتاج تلك الأدوات .

المبحث الثالث

أقرب العقود شبهاً بالإجارة المنتهية بالتمليك

١. عقد الإجارة .

٢. عقد البيع التقسيط .

١. عقد الإجارة :

كان الفصل الأول يبحث في الإجارة ومفهومها ، ولا يزيد الباحث هنا عن التذكير بموضوع عقد الإجارة وهو نقل الملكية بعوض ، وذلك لأن الباحث سيعمد إلى محاولة الكشف عن حقيقة موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وذلك بعد عرض موجز لعقد البيع بالتقسيط ، وذلك لأن الإجارة المنتهية بالتمليك يشتبه موضوعها بموضوعي ذانك العقدين ، فلا ريب أن فيها من عناصر كلا العقدين .

٢.عقد البيع بالتقسيط

---

[1] اسماعيل حسن ، **التأجير التمويلي للأصول والمعدات في المصارف الإسلامية** ، مجلة الإقتصاد الإسلامي ، بنك دبي الإسلامي ، العدد ٧١ ، شوال ١٤٠٧هـ ص ٣١ – ٣٣ . عن المساعيد ، سليمان وارد معيوف ، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك :** ، رسالة ماجستير غير منشورة ١٩٩٤ م .

كما ذكر سابقاً فإن عقد البيع إما أن يكون معجل البدلين – يداً بيد – أو مؤخرهما – بيع الكالئ بالكالئ – أو معجل أحدهما ، فإن عجل المثمن وأخر الثمن كان بيع نسيئة ، وإن عجل الثمن وأخر المثمن كان بيع سلم .

وبيع النسيئة والسلم كلاهما جائز بالنصوص الشرعية الواضحة ، وبيع التقسيط هو مجال الحديث في هذا المبحث .

أخرج الإمام البخاري عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : " **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ، ورهنه درعاً من حديد** " [1] ، وعن أنس رضي الله عنه قال : " **رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله** " [2] .

فهذا عليه الصلاة والسلام قد اشترى ولم يدفع الثمن في الحال ، فدل على جواز تأخير الثمن ، وهذا هو بيع النسيئة ، ولا خلاف على جوازها بين علماء المسلمين ، وينقل ابن حجر العسقلاني الإجماع على ذلك في شرحه للحديثين المذكورين [3] .

أما بيع التقسيط :

فالبيع لغة [4]: هو مطلق المبادلة وهو ضد الشراء وهو الشراء أيضاً فهو من الأضداد . والبيع شرعاً [5]: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً . والتقسيط لغة [6] : من القِسط بمعنى الحصة والنصيب .

---

[1] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع ، باب شراء النبي بالنسيئة ، مطبوع مع كتاب : **فتح الباري** ، ابن حجر العسقلاني : جزء : ٤ ، صفحة : ٣٤٨

[2] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري** ، ، كتاب البيوع ، باب شراء النبي بالنسيئة ، ، مطبوع مع كتاب : **فتح الباري**، ابن حجر العسقلاني : جزء : ٤ ، صفحة : ٣٤٨ .

[3] العسقلاني ، ابن حجر ، **فتح الباري** ،: جزء : ٤ ، صفحة : ٣٤٨ .

[4] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ، جزء : ١ ، صفحة : ١٢٠ . مادة : بيع ، باب : الباء ، فصل الياء .

[5] ابن قدامة ، **المغني** ، ، جزء : ٣ ، صفحة : ٣٩٦ .

[6] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ، جزء : ٢ ، صفحة : ٣٨٣ .

فبيع التقسيط شرعاً أن يقدم المثمن ويؤخر الثمن فيدفع مجزأً ومنجماً على أقساط في فترات زمنية بحسب اتفاق المتبايعين ، وعليه فمن الواضح أن بيع التقسيط جزء مخصوص من بيع النسيئة ، وعليه فجواز بيع النسيئة يقتضي جواز بيع التقسيط لأنه بيع مؤجل الثمن ، ولكن هذا الثمن منجم على فترات زمنية محددة في العقد ، ولا فرق في الحكم الشرعي بين ثمن مؤجل لأجل واحد وثمن مؤجل لآجال متعددة [١].

أما عن الحكمة المتوخاة من بيع التقسيط فهي :

١. أن البائع يزيد من مبيعاته ويزيد من أرباحه إذ إنه يزيد في الثمن نظير التقسيط .
٢. المشتري يحصل على السلعة ويستفيد منها قبل أن يمكنه مدخوله المادي من دفع ثمنها ، وهذا لا يتأتى له في البيع المطلق وإنما يستطيعه في بيع التقسيط

فموضوع البيع بالتقسيط هو ذات موضوع البيع ، نقل الملكية بعوض ، بغض النظر عن طريقة أداء ذلك العوض .

وإذا كان عقد بيع التقسيط في معنى عقد بيع النسيئة ، فإن علاقتهما بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك – وإن كانت ستتضح أكثر بعد بيان معنى هذا العقد الأخير وتكييفه وحقيقته وحكمه – ، فأن تلك العلاقة تتحد من حيث المآل النهائي لهما ، فبيع النسيئة والبيع بالتقسيط يهدفان إلى نقل ملكية عين ما إلى المشتري ، وإن لم يدفع ثمنها حال تملكه لها ، وكذلك الإجارة المنتهية بالتمليك تهدف في المآل النهائي إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، ولكن هذه الطريقة

---

[١] المصري ، رفيق يونس ، **البيع بالتقسيط تحليل فقهي واقتصادي** ، ص : ١٥ ط ٢ ، دمشق : دار القلم ١٩٩٧م .

– أي الإجارة المنتهية بالتمليك – لا يتعجل فيها نقل الملكية إلى المستأجر إلا بعد أن يدفع ثمنها كاملاً بعكس البيع بالتقسيط وبيع النسيئة حيث يتعجل ذلك .

المبحث الرابع

موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

يقصد بموضوع العقد غايته النوعية ، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله ، و هذا الموضوع واحد ثابت غير مختلفٍ في كل أفراد النوع الواحد من العقود ، وإنما يختلف باختلاف نوع العقد ، فالموضوع في كل عقد بيع هو نقل الملكية إلى المشتري بعوض ، والموضوع في كل عقد إجارة نقل المنفعة إلى المستأجر بعوض وهكذا [١] .

وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك يشتبه موضوعه بنقل الملكية بعوض ، فيكون عقد بيع ، أو نقل المنفعة بعوض ، فيكون عقد إجارة .

واشتباه عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بذينك العقدين هو في الحقيقة مكمن الصعوبة في تحديد موضوعه ، مع أن تحديد موضوع العقد لازم لتكييفه والحكم عليه ، وسأترك الكلام عن التكييف والحكم لموضع كل منهما في هذا البحث ، وأبين هنا موضوع هذا العقد .

من الواضح أن المتعاقدين عندما أبرما عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فإنهما كانا على بينة من أن هذا الاتفاق ليس له موضوع واحد يثمر نتيجة واحدة بشكل قطعي وأكيد ، بل إنه يشتمل على موضوعين مختلفين يثمران نتيجتين متباينتين ويتعين أحد الموضوعين بأنه هو موضوع العقد بحسب تحقق الشرط الذي جُعِل مناطاً لمآل العقد لموضوعه الاحتمالي .

---

[١] الزرقا ، مصطفى ، **المدخل الفقهي العام** : ج : ١ ، ص : ٣١٤.

فالشرط الموضوع لتنقلب الإجارة بيعاً هو إتمام دفع الأقساط الإيجارية من قبل المستأجر بعد تسلمه للمبيع ، فإن حصل ذلك فقد تحقق الشرط ووقع المشروط وهو نقل ملكية العين للمستأجر بالإضافة لنقل المنفعة الذي يكون قد تم سلفا ، وعليه يتكون لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك موضوع آخر هو نقل الملكية ، وينتهي العقد عندها بهذين الموضوعين ، نقل المنفعة ونقل العين محل تلك المنفعة .

أما إذا لم يتم المستأجر دفع الأقساط الإيجارية بعد تسلمه للمبيع ، فإن ظواهر ألفاظ هذا العقد تنص بوضوح على أنه عقد إجارة لا بيع إلا إذا تحقق شرط معين ، وهو على هذا الاحتمال لم يتحقق ، فلا تنقل أي ملكية للمستأجر لأنه يبقى مستأجرا كما ينص العقد .

ويكون موضوع العقد على هذا الاحتمال : نقل منفعة العين إلى المستأجر فحسب ، وتكون الأقساط بدلاً للإيجار ، ويسترد البائع المُحتَمل العين على أنه مجرد مؤجر بعد أن سقط احتمال كونه بائعاً لتعليق ذلك على شرط ، ولم يتحقق ذلك الشرط ، فلا يتعدى العقد موضوعه الأقرب والمؤكد وهو نقل المنفعة ويكون العقد عقد إيجار .

فإذا ليس لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك موضوع واحد بشكل جازم بل هناك احتمالان :

١. أن يكون له موضوع واحد مؤكد وفوري وهو نقل المنفعة ، فيكون عقد إيجار لا ينتهي بالتمليك ، لإنعدام المشروط لذلك وهو إتمام دفع الأقساط .

٢. أن يكون له موضوعان ، نقل المنفعة و العين محلها ، أما نقل المنفعة فلأنه الموضوع الأول والمؤكد والفوري ، وأما نقل العين محل المنفعة ، فلأن ذلك مشروط في عقد الإجارة باتمام دفع الأقساط الإيجارية فعلى فرض حصول الشرط يجب أن يحصل المشروط .

والخلاصة أن هذا العقد كما وصفه الدكتور منذر القحف : " إجارة وشراء معاً في جميع صوره " [1]، هذا إذا اعتمدت ظواهر الألفاظ المعلنة ، دونما محاولة لتجاوزها بحثاً عن المعنى المقصود والمستتر في إرادة العاقدين وضميرهم [2].

---

[1] القحف منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ، صفحة : ٥ .

[2] وسيتم استقصاء القول في ذلك عند الحديث عن تكييف العقد وذلك في المبحث الثالث من الفصل الثالث .

الفصل الثالث

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وصورها وتكييفها

المبحث الأول : : تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

المطلب الأول : تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون .

المطلب الثاني : تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة .

المبحث الثاني : صور الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الثالث : التكييف القانوني والشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

المطلب الأول : المقصود بتكييف العقود قانونياً .

المطلب الثاني : الآراء القانونية في تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

المطلب الثالث : المقصود بتكييف العقد شرعاً .

المطلب الرابع : الآراء الفقهية الآخذة بظاهر لفظ العقد والآخذة بالإرادة الحقيقية للعاقدين .

المطلب الخامس : التكييف الشرعي المرجح لصور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

المبحث الأول

تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول : تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون

المطلب الثاني : تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة

المطلب الأول

تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون

بداية ينوه الباحث إلى أن تعريف عقد ما يختلف عن تكييفه ، إذ إن التكييف يتطلب إمعان النظر في عقد ما ثم الحكم بأنه عقد بيع مثلاً أو إجار أو هبة .. أو القول بأنه عقد جديد لا يتشابه مع أي عقد معروف ، أي أن التكييف هو وصف للرابطة التعاقدية بين عاقدين .

أما تعريف العقد فهو وصف يجمع عناصر وأركان ذاك العقد متفادياً ما ليس من عناصر العقد ، ويمكن تعريف التعريف بأنه : " طريق كلامي موصل إلى تصور شيء من الأشياء أو معنى من المعاني " [١].

وينبه الباحث إلى أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك شديد التنوع لصور وطرق وحالات [٢] ، يصعب معها وضع تعريف يجمع شتات كل تلك العقود التي تنضوي تحت اسم الإجارة المنتهية

---

[١] حبنكة الميداني ، عبد الرحمن بن حسن ، **ضوابط المعرفة** ، ص : ٥٩ ، دمشق : دار القلم ، ط ٤ ، ١٩٩٣م .

[٢] سيتم تفصيل الكلام عن صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المبحث الثاني من هذا الفصل .

بالتمليك ، لذا سنجد أن تعريفات هذا العقد سواءٌ القانونية منها أو الشرعية متباينة بشكل واضح وهي قليلة نسبياُ ، وبيانها فيما يأتي : –

بعض التعاريف القانونية

لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

١. يعرف الدكتور أحمد زكي بدوي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في معجم المصطلحات القانونية بأنه : " عقد يراد به التوفيق بين الإيجار والبيع " ويضيف موضحاً : " يشترط فيه أن يدفع المستأجر مبلغاً أعلى من قيمة الإجارة العادية ، وبذلك يصبح بعد انقضاء مدة الإجارة مالكاً للعين المؤجرة " [١].

ويعلق الباحث على هذا التعريف بأنه لا يبين ماهية أو عناصر أو أركان هذا العقد ، لأن تعريف الشيء بالغاية منه لا تبين حقيقة ماهية ذلك الشيء المعرَّف ، و توضيح الدكتور أحمد زكي ينحصر ببيان زيادة أقساط الإجارة التمليكية على الإجارة العادية ، وهذه سمة واحدة من سمات ذلك العقد ، لا تكفي لتوضيح حقيقته .

وعليه تبقى الأسئلة حول طبيعة هذا العقد وماهيته كما هي دون جواب ، فعلى حساب أيهما يكون التوفيق بين الإجارة والبيع ؟ وكم في العقد الجديد من عناصر البيع وكم فيه من عناصر الإجارة ؟ ، وكيف يصبح المستأجر مالكاً وبأي سند قانوني ؟ .

---

[١] بدوي ، أحمد زكي ، **معجم المصطلحات القانونية** ، ص : ١٤٩ ، ط ١ ، ، القاهرة ، بيروت : دار الكتاب المصري ، دار الكتاب اللبناني ١٩٨٩م .

٢. يعرِّف رمضان أبو السعود البيع الإيجاري بأنه : " اتفاق شخص مع آخر على أن يؤجره شيئاً معيناً في مقابل أجرة معينة ، على أن يتملك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفائه لعدد معين من الأقساط " [١].

ومن وجهة نظر الباحث فإن هذا التعريف يفضل سابقه من حيث ملابسته لماهية الإجارة المنتهية بالتمليك، إلا أنه يؤخذ عليه أنه غير جامع ، فالظاهر أنه لا يشتمل إلا على الصورة الأولى فقط من الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي التي تنتقل فيها ملكية المأجور للمستأجر بمقتضى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عند انتهاء المستأجر من دفع الأقساط الإجارية ، أما باقي صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، فلا يشملها هذا التعريف .

٣. يعرِّف جاك يوسف الحليم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه : " عقد يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة ، يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين " .

ويعلق الباحث على هذا التعريف بأنه غير جامع أيضاً ، لأنه يقتصر على صورة واحدة من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وهي الإجارة المنتهية بتخيير المستأجر بشراء العين بسعر يكون محدداً في عقد الإجارة .

٤. **أما هيئة المحاسبة والمراجعة الدولية** فقد عرَّفت الإجارة التمويلية – وهي التعبير الاقتصادي عن الإجارة التمليكية – ، على النحو التالي : " عقد الإيجار التمويلي هو العقد الذي يحيل بشكل

[١] أبو السعود ، رمضان ، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة** ، ص : ٣٦ ، القاهرة ، الدار الجامعية ، ط١ ، ١٩٩٠ م .

جوهري كافة المخاطر والمنافع المتعلقة بملكية أصل وقد يتم أو لا يتم تحويل حق الملكية في نهاية الأمر " [1].

ويعلق الباحث على هذا التعريف بأنه – وإن شمل عدداً من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك – يباين بعض الصور التي طورتها المؤسسات المالية الإسلامية بغرض الموازنة بين العاقدين من ناحية توزيع المخاطر والمنافع على العاقدين تبعا لنصيب كل منهما من ملكية العين ، وذلك للخروج من إشكال فقهي إذ لا يجوِّز السادة الفقهاء اجتماع الملكية والضمان لطرف واحد في عقد معاوضة ، فمن القواعد الفقهية : " الأجر والضمان لا يجتمعان " [2] .

ومن تلك الصور التي لا يشتمل عليها هذا التعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي ، وكذا عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق نقل الملكية في بداية العقد مع استثناء منافعها مدة عقد الإجارة ، فهاتان الصورتان وإن انتقلت فيهما المخاطر والمنافع إلى المستأجر إلا أن ذلك يتم بصفتهما مشتريين لعين لا مستأجرين لها ، لأن العقد يتضمن بيعاً منجزاً سواء أكان لجزء متزايد من العين ، كما في البيع التدريجي ، أو لكل العين كما في العقد الذي تنتقل فيه الملكية للمستأجر في بداية العقد مع استثناء منافع المأجور مدة الإجارة .

---

[1] جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **المعايير المحاسبية الدولية** ، ص : ٣٢٦ ، الناشر : المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، ١٩٩٩م .

[2] الزرقا ، احمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص : ٤٣١ .

المطلب الثاني

تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الشريعة

١. يعرِّف محمد بو جلال عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه : " يقوم المستأجر بدفع ثمن الإجارة وجزء من ثمن الشيء المستأجر على فترات بغية اقتنائه ، كأن يستأجر شخص شقة ثم يقوم بدفع ثمن هذه الشقه بالإضافة إلى ثمن الإجارة بأقساط ، لأنه يتعذر عليه دفع الثمن جملة واحدة " [١].

ويرى الباحث أن هذا التعريف لا يشمل جميع صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، والظاهر أنه يقتصر على الصورة التي تنتقل فيها الملكية للمستأجر من بداية العقد بشكل تدريجي .

٢. يعرِّف سليمان وارد المساعيد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه : " تمليك للمنفعة يتبعه تمليك للعين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة " [٢].

وللباحث مآخذ على هذا التعريف وهي :

أ. أنه لا يبين الطريقة التي يتم فيها تمليك المنفعة والعين ، هل يتم ذلك بعقد إجارة وهبة ، أم إجارة وبيع ، وما هو الثمن إن كان هناك ثمن .

ب. أن هذا التعريف لا يشتمل على عدد من صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، مثل : البيع التدريجي ، والبيع بثمن حقيقي بعد انتهاء مدة الإجارة ، وإعطاء المستأجر الحق في شراء العين قبل مدة العقد ، وتمليك العين مع استثناء منافعها .

---

[١] بو جلال ، محمد، **البنوك الإسلامية مفهومها نشأتها تطورها ، نشاطها مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي** ، ص : ٣٨ ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، نقلاً عن : " محمد طارق " محمود رمضان الجعبري ، **البنوك الإسلامية في فلسطين بين النظرية والتطبيق** ، ص : ٢١١ ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القدس كلية الآداب ١٩٩٩م .

[٢] المساعيد ، سليمان وارد معيوف ، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك** ، ص : ١٨ ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة اليرموك ١٩٩٤ م .

٣. عرَّف سعد الشثري عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه : " عقد بعوض على منفعة عين ، ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض " [١].

وينقل الباحث اعتراضات الدكتور رفيق المصري على هذا التعريف ، وهي : " لا يفهم من التعريف كيف ينقلب متعلق العقد من كونه منفعة العين إلى ذاتها ، هل بوساطة البيع أم الهبة ، وقبل الانقلاب هل يكون العقد إجارة تترتب آثارها بحيث أن المؤجر مالك والمستأجر أمين لا يضمن إلا إذا تعدى ، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان ارتفاعها للمؤجر ، وإذا انخفضت انخفضت عليه ؟ أم هو قبل الانقلاب بيع تترتب آثاره ، بحيث أن المشتري مالك ، وضامن لما يملك ، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان هو الغانم ، وإذا انخفضت كان هو المسؤول ؟ لم يدخل صاحب التعريف في شيء من هذا كله ، مع أن أهميته أساسية وحاسمة " [٢]، هذا كلام الدكتور المصري مع تصرف يسير ، والباحث يوافق على هذا النقد الموجه للتعريف المذكور .

٤. يرى الدكتور شوقي أحمد دنيا أن أفضل تعريف للإجارة المنتهية بالتمليك هو تعريف لجنة الأصول المحاسبة الدولية ، والذي يذهب إلى أنها : " عقد الإجارة الذي تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر في النهاية أم لا " [٣].

ويعلق الباحث على هذا التعريف بأنه يصف عقداً ينعدم فيه التوازن بين المؤجر والمستأجر ، وهذا لا يقبل به الفقهاء ، ولذا طورت المؤسسات المالية الإسلامية صوراً لا تقر

---

[١] الشثري ، سعد بن ناصر بن عبد العزيز ، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك** ، الرياض ، دار الحبيب ، ط ١ ، نقلاً عن : المصري ر ، رفيق يونس ، مراجعة علمية للكتاب المذكور ، **مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الإقتصاد الإسلامي** ، م ١٤ ، ص : ١١٣ ، سنة : ٢٠٠٢م .

[٢] المصري ، رفيق يونس ، المرجع السابق ، ص : ١١٥ .

[٣] دنيا ، شوقي أحمد ، **التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية مقبولة شرعاً** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ، ص : صحيفة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١١/١١//٢٠٠٠م ، عدد : ١١٧٨٦ .

للمؤجر تمتعه بملكية العين وبدل منفعتها في ذات الوقت الذي تحمِّل فيه المستأجر مخاطر ذلك الملك ونفقاته أي الضمان ونفقات الصيانه ، و الباحث سيقدم اعتراضات على هذا التعريف عندما سيتحدث عن التكييفات القانونية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

٥. يعرّف الدكتور عبد العزيز الجناعي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه : " اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة على أن محل عقد الإجارة سيؤول إلى ملكية المستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد "[١] .

وبالجملة يرى الباحث أن هذا التعريف هو أقرب التعاريف للكشف عن حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك .

---

[١] الجناعي ، عبد لعزيز بدر حسين ، **الإجارة المنتهية بالتمليك تحقق التنمية الاجتماعية والاقتصادية** ، صحيفة الرأي العام ، الكويت ، بتاريخ : ٢٠٠٢/٥/١١م .

المبحث الثاني

صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

الصورة الأولى

البيع الإيجاري ، أو الإيجار المقترن بالبيع

هذه الصورة هي أول صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ظهوراً ؛ إذ ظهرت في انجلترا عام ١٨٤٦ م ، وهذه هي الصورة الأكثر شهرة لهذا العقد لا سيما في البنوك التجارية والمؤسسات المالية غير الإسلامية . [١]

وتطبق هذه الصورة بأن يتفق العاقدان على تسمية هذا العقد إيجاراً بشرط أن تُنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر إذا أتم هذا الأخير دفع جميع الأقساط الإيجارية ، ويكون انتقال الملكية من المؤجر للمستأجر بشكل تلقائي دون حاجة لعقد جديد .

الصورة الثانية

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة

وتطبق هذه الصورة بأن يتم إبرام عقد الإجارة مقترنا بوعد من المؤجر بهبة العين المستأجرة ، بعد إتمام دفع الأقساط الإيجارية [٢].

---

[١] المصري ، رفيق يونس ، مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، تأليف : سعد بن ناصر الشثري ، ص : ١١٣ . مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الإقتصاد الإسلامي ، عدد ١٤ ، ٢٠٠٢ م .

[٢] دنيا ، شوقي أحمد ، *التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية تمويلية مقبولة شرعاً* ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة ، **صحيفة الرياض** ، السعودية ، الصفحة الإقتصادية ٢٠٠٠/٩/٣٠م ، عدد رقم : ١١٧٨٦

الصورة الثالثة

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بعد الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية

وهذه الصورة تختلف عن الصورة الأولى لأنها تشتمل على عقدين اثنين ، أولهما عقد إجارة والثاني عقد بيع بعد انتهاء مدة الإجارة ، بينما الصورة الأولى لا تشتمل إلا على عقد واحد فقط .

وهذه الصورة لها حالتان :

الأولى : أن يكون الثمن رمزياً .

الثانية : أن يكون الثمن غير رمزي [١] .

ولكن في كلا الحالتين يكون ذلك الثمن محددا بشكل مسبق في العقد ، ولا يترك تحديده للعاقدين لاحقاً بحسب سعر السوق عند إبرام عقد البيع ، بل يكون الثمن محدداً سلفاً [٢].

الصورة الرابعة

الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة

وفي هذه الصورة يتفق العاقدان على إجراء عقود إجارة متتالية ومترادفة للحصة التي يملكها المؤجر من العين المؤجرة وذلك عند كل فترة إيجارية ، ويدفع المستأجر مبلغاً عند كل فترة إيجارية يكون لقاء منفعة ذلك الجزء ، ويدفع مبلغاً آخر لشراء أسهم أو أجزاء من ذات العين المؤجرة ، وهذه الصورة تطبقها الجمعية التعاونية الإسلامية السكنية في – تورنتو – في كندا [٣].

---

[١] وهذه هي الصورة التي يعتمدها بنك الأقصى الإسلامي في فلسطين ، حيث يجرى عقود الإجارة المنتهية بالتمليك ، على فترة عشر سنوات مع استبقاء مبلغ محدد من قيمة العين ، إذا دفعه المستأجر انتقلت إليه ملكية المأجور . (مقابلة مع السيد زايد شقير مسؤول التمويل في بنك الأقصى الإسلامي ، فرع نابلس) .

[٢] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١٦ .

[٣] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١٥ .

الصورة الخامسة

الإجارة المبتدئة بالتمليك

وتتم هذه الصورة بأن تباع العين للمستأجر في بداية مدة عقد الإجارة مع استثناء منافع العين من البيع لمدة الإجارة ، ثم تباع هذه المنافع المستثناة لمشتري العين نفسه وذلك بعقد إجارة للمدة المعلومة [١].

الصورة السادسة

الإجارة المنتهية بالتخيير

وهذه من الصور الشائعة لعقد الإجارة التمويلية [٢]، ويتم على شكل عقد إجارة مع إعطاء المستأجر خيار شراء الأصل بسعر يحدد في عقد الإجارة ، فإن كان هذا السعر أقل إلى حد كافٍ من القيمة العادلة [٣] للأصل المؤجَر في التاريخ الذي يمكن فيه ممارسة هذا الخيار فإنه يكون من المؤكد عند بدء عقد الإيجار أن المستأجر سيمارس هذا الحق [٤]، وعليه يصنف هذا العقد على أنه عقد إجارة تمويلي ، أي يهدف إلى نقل الملكية إلى المستأجر .

---

[١] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ٥ .

[٢] دنيا ، شوقي أحمد ، *التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية تمويلية مقبولة شرعاً* ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة ، **صحيفة الرياض** ، السعودية ، الصفحة الاقتصادية ٢٠٠٠/٩/٣٠م ، عدد رقم : ١١٧٨٦

[٣] القيمة العادلة : هي المبلغ الذي يمكن مقابله استبدال أصل أو تسوية مطلوب بين أطراف مطلعة وراغبة في عملية على أساس تجاري بحت . انظر : **معايير المحاسبة والمراجعة الدولية** ، مجموعة طلال أبو غزالة ، صفحة : ٣٢٧

[٤] **معايير المحاسبة والمراجعة الدولية** ، مجموعة طلال أبو غزالة ، صفحة : ٣٢٩ .

المبحث الثالث

التكييف القانوني والشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول

المقصود بعملية تكييف العقد قانونياً

مرَّ معنا في الفصل الأول [1] ، أن العقود المختلفة تنقسم إلى عقود مسماة وغير مسماة ، أما العقود المسماة فهي تلك العقود التي شاعت بين الناس ، وكثر تداولها في الحياة العملية حتى عرفها الناس بأسماء خاصة ، ونظمها القانون تنظيماً خاصاً ، ومن هذه العقود : البيع ، الهبة ، الإيجار ، المقاولة .. ، أما العقود غير المسماة فهي تلك الاتفاقيات التي جرى التعامل بها بين الناس ، ولكنها لم تنتشر بينهم ولم يشع التعامل بها في الحياة العملية إلى الدرجة التي تجعل واضعي القانون المدني ينظمونها تنظيماً خاصاً ، ويمثل للعقود غير المسماة بـ : أن يتفق شخص مع آخر على أن يثبت له ميراثاً يستحقه ، وأن يقوم بدفع المصروفات التي يستلزمها هذا العمل في نظير جزء من هذا الميراث يأخذه إذا وفق في عمله . ومثال آخر على عقد غير

[1] الفصل الأول : المبحث الثاني ، المطلب الرابع .

مسمى : العقد بين مدير المسرح والممثلين . فهذان العقدان يجري التعامل بهما ، إلا أن القانون لا ينظمها بشكل مباشر ، بل إنها تخضع في أحكامها للقواعد العامة لنظرية العقد [١].

على أن الاتفاقيات التعاقدية بين الناس لم تستقر على عقود محدودة ، بل كانت وما زالت في تغير وتطور مستمر ، فهناك دائماً اتفاقيات تعاقدية جديدة في الشكل والمضمون ، وبالمقابل هناك عقود كانت منتشرة ثم انكمش التعامل بها بين الناس ، ولذا نرى ظهور عقود جديدة واختفاء عقود قديمة في القوانين المدنية المعاصرة ، فالقانون المدني المصري قبل سنة ١٩٤٥م ، لم يكن ينظم عقود الرهان ، والتأمين والتزام المرافق العامة والتوريد ، ونظمها القانون المدني الجديد بعد ذلك التاريخ ، إلا أنه لم ينظم عقود النشر والنزول في الفنادق والنقل و التوريد [٢].

وكثيراً ما يقع خلاف بين المتعاقدين فيرفعان أمرهما للقضاء ، وهنا ينظر القاضي إلى موضوع العقد ، فإذا كان العقد هو واحد من العقود المسماة في القانون ، فإن القاضي يجد بين يديه نصوصاً قانونية جاهزة تنظم العلاقة بين أطراف ذلك العقد ، فما عليه إذاً إلا أن يطبقها على أطراف العقد ، أما إذا كان موضوع الإتفاق ليس واضحاً ، فيشتبه العقد على القاضي ، هل يدرجه تحت واحد من العقود المسماة ، وتحت أي واحد منها ، أم هل يصفه بأنه عقد جديد لا يشبه أياً من العقود المسماة ، ففي هذه الحالة يلزم القاضي أن يكيف ذلك العقد . [٣]

والمقصود من تكييف العقد ؛ وصف الرابطة التعاقدية بين الطرفين ، وهذا يختلف عن تفسير إرادة المتعاقدين ، لأن التفسير مسألة واقع ، أي يقصد بها التوصل إلى حقيقة واقع ما أراده العاقدان عن إجرائهما للعقد .

---

[١] السنهوري ، عبد الرزاق ، **البيع والمقايضة** ، ص : ٥ .

[٢] السنهوري ، عبد الرزاق ، **البيع والمقايضة** ، ص : ٥ .

[٣] السنهوري ، عبد الرزاق ، **البيع والمقايضة** ، ص : ٥ .

أما تكييف العقد فهي مسألة قانون ؛ أي أنها تعني إلحاق العقد المبرم بأي عقد مسمى باعتبار موضوع العقد المبرم ، فإذا استخلص قاضي الموضوع إرادة المتعاقدين أنزل عليهما حكم القانون في تكييف العقد والكشف عن ماهيته ، وهذا يعني أن المحكمة لا تتقيد بتكييف المتعاقدين للعقد ، بل إنها تصحح هذا التكييف من تلقاء نفسها ، وذلك إذا كان العاقدان مخطئين في تكييف العقد كأن يبرما عقد بيع فيسمياه هبة أو ما شابه ، أو أن يقصد العاقدان إخفاء حقيقة العقد، لأنهما يرغبان في التحايل على القانون أو غير ذلك ، ومثال هذا أن يسمي العاقد عقد الوصية هبة بهدف تمكنه من التوصية بأكثر من ثلث التركة ، لأن الوصية أكثر من الثلث ممنوعة في القانون [١] .

ففي مثل هذه الحالات لا بد من تكييف العقد ، أي لا بد من التوصل إلى التوصيف الصحيح للرابطة التعاقدية بين أطراف العقد ، وهذا يقتضي ممن يتصدى لتكييف العقد أن يكون : عارفاً بماهية العقود المختلفة ، مميزاً للفروق بينها ، عالماً بأركان تلك العقود ، ثم بعد ذلك لا بد من التوصل لتفسير إرادة المتعاقدين بناءً على الاتفاق الذي حدث على أرض الواقع ، وهذا يستلزم استخلاص قصد العاقدين عند أجرائهما العقد ، وذلك لتحديد مضمونه .

ثم يتم التوصل لتكييف العقد محل البحث عن طريق المقابلة بين ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين مع الماهية القانونية ، لكل عقد من العقود ، فهنا يمكن التوصل إلى الوصف الصحيح للرابطة التعاقدية ، وهنا تنحصر النتيجة بين احتمالين ؛ إما التوصل إلى أن العقد محل النظر

---

[١] السنهوري ، عبد الرزاق ، **البيع والمقايضة** ، ص : ٦ ، وينبه الدكتور السنهوري – نقلاً عن الأستاذ اسماعيل غانم في مذكرة له عن البيع وهي غير مطبوعة – : إلى التباس التكييف غير الصحيح بالعقد الصوري ، مع أن هناك فرقاً بينهما ، فالعقد الصوري ينطوي على تصرف ظاهر يخفي وضعاً حقيقيا والأصل الأخذ بالوضع الظاهر إلا إذا أثبت المتضرر الوضع الحقيقي ، فعلى المتضرر يقع عبء الإثبات ، أما التكييف غير الصحيح فلا ينطوي إلا على تصرف واحد كيَّفه المتعاقدان تكييفاً خاطئاً ، وعلى المحكمة أن تصحح ذلك التكييف من تلقاء نفسها دون أن تطلب الإثبات من أحد ، المرجع نفسه ، ص : ٦ ، في الهامش ، .

يتطابق في حقيقته مع أحد العقود المسماة فيدرج في زمرته وتجري عليه أحكامه ، أو التوصل إلى أنه عقد جديد لا يتفق في ماهيته مع أيٍ من العقود المسماة ، وبذلك يوصَف بأنه عقد غير مسمى .

المطلب الثاني

الآراء القانونية في تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

تبين لنا آنفا أن عملية تكييف العقد من مسائل القانون لا من مسائل الواقع ، وإنما يحتاج إليها عندما لا يكون موضوع العقد واضحاً ، أما فيما يخص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فإننا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذا العقد ليس له صيغة واحدة ، بل إن له صوراً عديدة يطرأ عليها تطورات وتغيرات بحسب تغير الزمان والمكان ، إذا أخذنا ذلك بعين الإعتبار فإن النتيجة تكون أنه ليس لهذا العقد تكييف واحد ، بل قد يكون له أكثر من تكييف بحسب تعدد صوره .

ولذا نجد أن التكييف القانوني لهذا العقد مدار خلاف كبير بين القانونيين ، ومما يفسر ذلك الخلاف أيضاً أن هذا العقد صيغة حديثة جداً من صيغ الإجارة التمويلية التي تتصف بالجِدَّة والتعقيد الشديد – من ناحية قانونية – في آن واحد [١].

على أن بعض القوانين المدنية المعاصرة تعرضت لتكييف هذا العقد – أو بالأحرى لبعض صور هذا العقد – ، ومن تلك القوانين ؛ القانون المدني الفرنسي ، والقانون المدني المصري .

---

[١] المهتار ، طلال ، **البند الجزائي في القانون المدني** ، ص : ٢٣٣ ، رسالة دكتوراه قدمت في جامعة باريس للحقوق والإقتصاد والعلوم الإجتماعية ، دون رقم طبعة أو مكان نشر أو تاريخ نشر .

في القانون المدني الفرنسي يورد الدكتور طلال المهتار أن محكمة التمييز الفرنسية شبهت عقد " الليزنج Leasing " – أي الإجارة التمويلية – بعقد البيع بالتقسيط ، وذلك بهدف تأمين الشاري حسن النية الذي يبتاع السلعة المأجورة تأجيراً تمليكياً وهو لا يعلم بحقيقة ذلك العقد ، فيظن أنها ملك للمستأجر / الشاري الذي باعه إياها [1].

ويستدرك الدكتور المهتار قائلا : " إن محكمة التمييز لينت موقفها فيما بعد ، وهي تقر حالياً أن – الإيجار البيع – يمكن – إذا تحققت بعض الشروط – أن يدلى به بوجه الدائنين " [2].

ومعنى الإدلاء بالإجارة التمويلية بوجه الدائنين أن لا تعتبر بيعا بل إيجاراً وتبقى الملكية للمؤجر . وهذا يعني التضارب في تكييف عقد الإجارة التمويلي ، فتارة يشبه بعقد البيع بالتقسيط ، وتارة أخرى يشبه بالإجارة من حيث بقاء الملكية للمؤجر .

أما في القانون المدني المصري ، فينقل الدكتور عبد الرزاق السنهوري [3] اختلاف وجهات نظر القانونيين في تكييف هذا العقد ، وتشعبها إلى عدة آراء ، ومنها : –

أولاً : ذهب رأي إلى تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، إلى أنه [4] : " إيجار مقترن بشرط فاسخ [5]، ومصوب ببيع معلق على شرط واقف [1] ".

---

[1] المهتار ، طلال ، **البند الجزائي في القانون المدني** ، ص :٢٤٧.

[2] المهتار ، طلال ، **البند الجزائي في القانون المدني** ، ص :٢٤٧.

[3] السنهوري ، عبد الرزاق ، **عقد الإيجار – إيجار الأشياء** ، ص : ٢٨ .

[4] السنهوري ، عبد الرزاق ، **البيع والمقايضة** ، ص : ١٧٩ بالهامش .

[5] الشرط الفاسخ : ما يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام ، أبو سعد ، محمد شتا ، **أحكام العقود المعلقة على شرط** ص : ٢٠١ .

وهنا الشرط الفاسخ هو ذات الشرط الواقف ، وهو : الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية [2]. ومن الواضح كما يذكر الأستاذ السنهوري أن هذا التكييف إنما ينطبق على الصورة الأولى من الصور التي بينها الباحث لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، و هي الصورة الأقدم والأشهر والتي تكون فيها الأقساط الإيجارية هي ذات الثمن وينقلب فيها الإيجار بيعاً عند الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية .

إلا أن هذا التكييف المزدوج لم يسلم من انتقاد قانوني وجيه وهو : " لو سلمنا أن هناك إيجاراً وتم الوفاء بجميع الأقساط فانفسخ الإيجار ، فإن احتفاظ المستأجر المزعوم بهذه الأقساط يكون على سبيل الأجرة ، إذ أن تحقق الشرط الفاسخ ليس له أثر رجعي ، ومعنى ذلك أن يكون البيع دون ثمن ، وبالتالي فإنه لا يقوم ، والنتيجة النهائية أن اتباع منطق الإيجار المعلق على شرط فاسخ يؤدي إلى عدم انتقال الملكية ، وهو ما يخالف الغرض الذي قصد إليه المتعاقدان " [3].

ويعقب الباحث على هذا النقد بالقول : إنه مبني على الأخذ بوجهة نظر واحدة حيال مسألة إسناد الشرط سواء أكان واقفاً أم فاسخا – إلى أثر رجعي أو عدم إسناده ، وهذه المسألة مدار خلاف كبير بين القانونيين ومحاولة استقصائها يُخرِج البحث عن نطاقه ، لذا يكتفي الباحث بالقول إن التكييف السالف الذكر لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك يأخذ بوجهة النظر القانونية التي

---

[1] الشرط الواقف : ما يعلق عليه وجود الإلتزام سبباً . أنظر : ، أبو سعد ، محمد شتا ، **أحكام العقود المعلقة على شرط** ص : ٢٠١

[2] الجمال ، مصطفى ، **البيع في القانون اللبناني والمصري** ، ص : ٣٧ بالهامش .

[3] الجمال ، مصطفى ، **البيع في القانون اللبناني والمصري** ، ص : ٣٨.

ترى أن للشرط الفاسخ أثراً رجعياً ، والنقد الموجه لذلك التعريف مبني على وجهة النظر القانونية التي لا تعتبر للشرط الفاسخ أثراً رجعياً .

ولكن ذلك النقد ليس هو النقد الوحيد الموجه لذلك التكييف القانوني سالف الذكر ، فيؤخذ عليه أيضاً أن الإيجار المعلق على شرط فاسخ لا ينعدم بتاتاً بتحقق الشرط بل يبقى أثره في الماضي صحيحاً ، وعليه فلو اعتبرنا العقد إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ فتحقق الشرط لا يكون من شأنه أن يجعل الإيجار كأنه لم يكن ، ويؤخذ على ذلك التكيف أيضاً صعوبة التسليم بأن العقد تتغير طبيعته بتحقق شرط فيه [١] .

ثانياً : هناك في تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك رأي قانوني مفاده : " أن هذا العقد مركب يهدف إلى تحقيق غرضين مختلفين في آن واحد ، نقل الملكية إلى المشتري ، وتأمين البائع من إعساره ، ولا يمكن الفصل بين الغرضين دون أن نشوه إرادة المتعاقدين ، ومن ثم يكون العقد عقداً غير مسمى " [٢].

ثالثاً : جاء القانون المدني المصري ، لينظم ذلك العقد ، وجاءت المادة ٤٣٠ منه كما يلي [٣]:

أ. إذا كان البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ، ولو تم تسليم المبيع .

ب. فإذا كان الثمن يُدفَع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه .

---

[١] السنهوري ، عبد الرزاق ، **عقد الإيجار** ، ص : ٢٩ .

[٢] السنهوري ، عبد الرزاق ، **عقد الإيجار** ، ص : ٢٩ .

[٣] السنهوري ، شرح القانون المدني " **البيع والمقايضة** " . ص : ١٧٠ – ١٧١ .

ج. فإذا ما وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

د. وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً .

من الواضح أن هذه المادة القانونية تهدف إلى تسمية الأشياء بأسمائها ووضع الأمور في نصابها ، وذلك فيما يتعلق بالإيجار الصوري الذي يهدف إلى التستر على حقيقة موضوع العقد وهو البيع بالتقسيط ، ويكيف القانون في هذه المادة اشتراط البائع / المؤجر احتفاظه بالعين والأقساط في حال عدم إتمام دفع الأقساط ، بأنه شرط جزائي [1].

رابعاً : هناك رأي قانوني يرى بطلان هذه العقود لأنها تخدع الناس في يسار الحائز لمثل هذه الأشياء ، ولكن هذا الرأي لم يسُد ، وأصبحت صحة هذه العقود – قانوناً – من الأمور المسلم بها لضرورتها في الحياة العملية [2].

والمدقق في هذه التكييفات القانونية شديدة التباين يلحظ التعقيد الكبير في الطبيعة القانونية لهذا العقد ذي الصور المتعددة والمستجدة ، وإذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذه التكييفات بالتأكيد هي سابقة لعدد من صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، خصوصاً تلك الصور التي ساهمت المؤسسات المالية الإسلامية بتطويرها ، إذا أخذنا ذلك بعين الاعتبار فإنه من الصعوبة بمكان – والحالة – كذلك ترجيح تكييف واحد .

وهنا يؤيد الباحث ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أن الأولى والحالة كذلك دراسة كل حالة على حدة ، فقد يكون العقد لا شبهة في تكييفه ،كما في الصورة الرابعة – الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي – فهذا عقد بيع بشكل بين ، و كما في الصورة الخامسة – الإجارة المبتدئة بالتمليك – فهذا عقد بيع أيضاً ، ، وبالجملة فإن كل عقد من عقود

---

[1] الجمال ، مصطفى ، **البيع في القانون اللبناني والمصري** ، ص : ٣٨.

[2] السنهوري ، عبد الرزاق ، **عقد الإيجار** ، ص : ٨ ٢

الإجارة المنتهية بالتمليك هو مسألة واقع يستخلص قاضي الموضوع اتجاه إرادة المتعاقدين ويفسر العقد بناء على ذلك ونتيجة التفسير هي التي تحدد التكييف .

المطلب الثالث

المقصود بتكييف العقد شرعاً

بيّنّا المقصود بتكييف العقود في نظر القانون وكيف أنه يفترق عن تفسير العقود ، ويستطيع الباحث أن يقارن بين موقف الشريعة وموقف القانون في هذا الخصوص ، فيكون تفسير العقد في القانون مرادفاً للعلم بواقع الحال في الشريعة ، أي أنه كما يجب على القاضي – في القانون الوضعي – أن يعمل على استخلاص إرادة العاقدين عند إجرائهما العقد ، فيجب كذلك على المفتي في الشريعة أن يتبين ويتأكد من حقيقة الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين كمقدمة ضرورية للحكم على ذلك العقد ، فمن القواعد الفقهية المختصة بالإفتاء : الحكم على الشيء فرعٌ من تصوره .

ثم بعد التأكد من حقيقة الاتفاقية بين العاقدين يأتي دور التكييف الفقهي ، وهو يماثل التكييف القانوني من ناحية أن الأخير يعني وصف الرابطة التعاقدية بأنها تندرج تحت واحد – أو أكثر – من العقود المسماة ، أو يصفها بأنها رابطة جديدة في موضوعها لا تندرج تحت أي من العقود المسماة .

وفي الفقه الإسلامي لم يظهر تعبير العقود المسماة ، وإنما هناك تعبير العقود المعروفة في الفقه ، وقد مرَّ معنا في الفصل الأول كيف أن جواز استحداث عقود جديدة غير تلك العقود المعروفة والمذكورة من قبل الفقهاء القدماء مسألة خلافية ، وقد رجح الباحث جواز ذلك وفي موضوع تكييف العقود يكون معنى التكييف الشرعي هو إدراج العقد الجديد تحت واحد _ وربما أكثر – من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي ، وبالتالي انسحاب أحكام تلك العقود على العقد الجديد محل النظر ، أو أن يعد العقد محل النظر عقداً جديداً غير مسمى ، وعندها يتحدد الحكم الشرعي فيه باجتهاد المفتي ، سواء أعتمد البراءة الأصلية ، أم إحدى الأدلة التبعية لاستخلاص ذلك الحكم ، آخذا بعين الاعتبار خلو العقد من ما هو منهي عنه ، والمصلحة التي يجلبها أو المفسدة التي يستلزمها . فيجتهد المفتي بحظر العقد أو إباحته بناءً على ما تقدم .

ومما سبق يتضح لنا أن العقد الجديد قبل الحكم فيه لا بد من تكييفه ، وعملية التكييف لا بد من أن يسبقها معرفة دقيقة وتفصيلية بواقع العقد الجديد مع معرفة مسبقة للعقود المختلفة التي اتفق الفقهاء على إقرارها .

وهنا ترد مسألة بالغة الأهمية عليها يُبنى تكييف العقد والحكم عليه ، ألا وهي : عند إبرام العقد إذا لم يتطابق التعبير اللفظي الظاهر مع المقصد الأصلي – أو الإرادة الحقيقية – للعاقدين ، فبأيهما يؤخذ باللفظ الظاهر أم بالإرادة الحقيقية التي تستنتج بالقرائن الدالة ؟؟ ، هناك مدرستان فقهيتان إسلاميتان في ذلك ، والتفصيل في المبحث التالي

المطلب الرابع

الآراء الفقهية الآخذة بظاهر لفظ العقد و الآخذة بالإرادة الحقيقية للعاقدين

أنوه بداية إلى أن مشكلة ترجيح الأخذ بالإرادة الحقيقية للعاقدين أو بالتعبير الظاهر عنها لا تظهر إلا إذا لم يكن هناك تطابق بينهما ، ومن البدهي أن الإرادة الحقيقية لكل عاقد لا تعرف إلا بالتعبير الظاهر عنها ، فالأصل أن يكون التعبير الظاهر عن الإرادة متطابقاً مع حقيقتها في ضمير العاقدين .

ولكن قد تتباين الإرادة الحقيقية مع التعبير عنها إما بقصد أو بغير قصد ؛ من غير قصد كعبارة الناسي أو المخطئ ، وعن قصد كإرادة الصورية أو التحايل على القانون ، وهنا تظهر ثمرة الخلاف ، ويمكن أن نقسم الفقهاء في هذا المجال في مدرستين ، الأولى ترجح جانب المعنى والقصد ، والثانية ترجح جانب التعبير الظاهر .

مدرسة الأخذ بالإرادة الباطنة

الحنابلة

بداية ينوه الباحث بأن السادة الفقهاء عندما فاضلوا بين الإرادة الحقيقية واللفظ المعبر عنها ، إنما عنوا الإرادة الحقيقية أو القصد الأصلي المنوي في ضمير العاقدين ، ولم يعنوا بذلك الإرادة المحتملة أو المفترضة التي أخذت بها النظرية التقليدية الفرنسية في تفسير العقد [١].

---

[١] فوده ، عبد الحكيم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، ص : ٢٠٢ ، مصر : منشأة المعارف ، جلال حربي وشركاه ، ط ١ .

أما إذا ظهر التباين والمفارقة بين الإرادة الحقيقية والتعبير الظاهر عنها ، فقد رجح عدد من الفقهاء الأجلاء توقف تأثير الإرادة الظاهر – أي التعبير – وذلك لبروز الإرادة الحقيقية ، ويجب ابتداءً التفريق بين خفاء الإرادة الحقيقية وانتفائها والاشتباه فيها ، ولا عبرة في خفائها لأن الإرادة الظاهرة تقوم مقامها ، أما انتفاؤها فيفيد أن الإيجاب والقبول لم يعبر تعبيراً صادقاً عن القصد من العقد ، وأما الاشتباه فيها فهو حد وسط بين الخفاء والانتفاء ، فالإرادة الحقيقية مفترضة الوجود ولا دليل على انتفائها ، ولكنها مشوبة بعلة مؤثرة تجعلنا في شك من موقف العاقد في إقدامه على العقد لولا تأثير إرادته بذلك المؤثر [١].

وفي هذه المساحة بين خفاء الإرادة وانتفائها اختلف السادة الفقهاء بسبب اشتباه هذه الإرادة ، ومدرسة الحنابلة هي التي رجحت جانب الإرادة الحقيقية الباطنة ، وذلك في مقابل الجمهور الذين رجحوا جانب الإرادة الظاهرة .

فيتجه المذهب الحنبلي بوضوح إلى الأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنة ، والاعتداد بها ، ومن أكثر الفقهاء في المذهب الحنبلي – وبشكل عام – تفصيلاً لذلك ومنافحة عن وجهة نظر الأخذ بالإرادة الحقيقية : الإمام ابن قيم الجوزية ، ويناقش هذه المسألة في عدة مواضع من كتابه " إعلام الموقعين " فأقتبس منه بعض الفقرات المهمة في تبيان المسألة :

١. " وما يوضح ما ذكرته – من أن القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة ، التي لم نقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها – أن صيغ العقود كبعت واشتريت وتزوجت وأجرت ، إما إخبارات وإما إنشاءات ، وإما أنها متضمنة

---

[١] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج ١ ، ص : ٢٥٤ – ٢٥٦ .

للأمرين ، فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود وإنشاءات لحصول العقود في الخارج ، فلفظها موجب لمعانيها في الخارج ، وهي إخبار عما في النفس من تلك المعاني ، ولا بد لصحتها من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبراً كاذباً ، وكانت بمنزلة قول المنافق أشهد أن لا إله إلا الله ، وكذلك المحلل إذا قال : تزوجت . وهو لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعله الله في الشرع كان إخباراً كاذباً وإنشاءً باطلاً " [1].

ويعلق الباحث على هذه الفقرة بالقول : إن الإمام ابن قيم الجوزية يتكلم عن حالة إذا ما قصد المتكلم اللفظ ولكنه لم يقصد المعنى المتعارف عليه أنه مدلول لذلك اللفظ ، وفي هذه الحالة يرجح ويغلب ابن القيم جانب المعنى ، مع إهدارٍ كامل لجانب اللفظ . وهنا يعتَرض على ذلك بأنه كيف لنا أن نعرف انتفاء الإرادة الباطنة ومناقضتها التامة للتعبير الظاهر عنها مع اتفاقنا على أن المتكلم قصد اللفظ ؟ ، ولكن ستتضح حقيقة موقف ابن القيم في الفقرات التالية .

٢. " .. ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها ، فلم يكفر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها " **اللهم أنت عبدي وأنا ربك** " [2] ، لأنه لم يقصد معنى تلك العبارة ، فكيف يعد الألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها ؟ ولهذا المعنى ردت شهادة

---

[1] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، **إعلام الموقعين** ، ج : ٣ ، ص : ٥٥ ، ٤ مج ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٦م .

[2] النيسابوري ، مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، كتاب التوبه ، باب في الحض على التوبة والفرح بها ، ج : ٤ ، ص : ٢٠١٢ .

المنافقين لأنهم يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عاصرها ومعتصرها [1]، ومن المعلوم أن العاصر إنما عصر عنباً ، ولكن لما كانت نيته تحصيل الخمر لم ينفعه ظاهر عمله " [2].

ومع أن هذه محاججة ناصعة من الإمام ابن القيم للدفاع عن رأيه إلا أنه لم يكتمل بعد ، ولذا أنقل هذه الفقرة أيضاً :

٣. " المتكلم بصيغ العقود إن كان قاصداً للتكلم بها عالماً بغاياتها ، متصوراً لها – فإن كان قاصداً لتلك الغايات – ترتبت أحكامها في حقه ولزمته ، وإن لم يكن قاصداً لها ، بل قاصداً خلافها فيما يجوز له أن يقصده كمن قال " امرأتي عندي مثل أمي " ويقصد في الكرامة والمنزلة لم تلزمه أحكام هذه الصيغة ومثيلاتها فيما بينه وبين الله ديانة ، وأما في القضاء فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم تلزمه أيضاً لأن السياق والقرينة بينة تدل على صدقه " [3].

وهنا يظهر بوضوح أن الإمام ابن القيم لا يهمل الجانب الموضوعي في إلزام المتكلم بمقتضى كلامه أمام القضاء ، فإن حمل الألفاظ على معانيها الصريحة ضروري ولازم لاستقرار القضاء ، والإمام ابن القيم يأخذ بذلك ، إلا إذا وجدت قرينة تصرف اللفظ عن معناه إلى معنى آخر ، فابن القيم هنا يأخذ بالقرينة ويرجح جانب الإرادة الحقيقية الباطنة .

---

[1] صححه الشيخ الألباني ، أنظر : الألباني ، ناصر الدين ، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ، ص : ٦٠ ، ط ٣ ، المكتب الإسلامي ، ١٩٨٥م .

[2] ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج ٣ ، ص : ٧٩ .

[3] ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج ٣ ، ص : ٩٨ .

وفي العصر الحديث جاءت مجلة الأحكام العدلية لتشايع مدرسة الحنابلة في الأخذ بالمقاصد والنيات وعدم الجمود على ظواهر الألفاظ ، ، جاء في المادة الثانية من مجلة الأحكام العدلية : " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفاء " [١].

وممن يرجحون الأخذ بالمقاصد والنيات من الفقهاء المحدثين الدكتور صبحي المحمصاني ، الذي يقول : " فالأصل عند تعارض النية والظاهر أن يعمل بالنية إلا إذا تعلق بالظاهر حق للغير ، أو إذا تعذرت معرفة النية ، فحينئذٍ يعمل بالظاهر اضطراراً وعلى سبيل الاستثناء " [٢].

مدرسة الأخذ بالإرادة الظاهرة

الحنفية والمالكية الشافعية

بداية يجدر بالباحث أن ينوه إلى أن الأخذ بالتعبير الظاهر هو السمة الأكثر بروزاً للفقه الإسلامي ، لذا كان للفقه الإسلامى صدى كبيراً عند الفقهاء الألمان الذين وضعوا لنظرية الموضوعية في الأخذ بالإرادة الظاهرة ، وذلك ليتجاوزوا عيوب النظرية الفرنسية التقليدية التي تأخذ بالإرادة الباطنة [٣].

---

[١] الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ،: ص : ٥٥ .

[٢] المحمصاني ، صبحي ، **فلسفة التشريع في الإسلام** ، ص : ٣١٦ ، الطبعة الإيرانية ، بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٦٨م .

[٣] فودة ، عبد الحكيم ، **تفسير العقد** ، ص : ١٨٨ .

ولا يخفى ما للأخذ بالتعبير الظاهر من أثر كبير في استقرار المعاملات بين الناس ، و الأخذ بالإرادة الظاهرة – التعبير الظاهر – سمة ثابتة للفقه الإسلامي ، حتى عند من يُعد من أنصار الأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنة ، لأن هؤلاء – وكما بينا آنفا– يعولون على التعبير الظاهر ويأخذون به أمام القضاء ، فالفقه الإسلامي يميز بين نوعين من الأحكام ، أحكام قضائية ظنية بحسب اجتهاد القاضي وأحكام ديانية بحسب النيات وهي في علم الله تعالى ، والأحكام الديانية هي الأصل ولكن ليس للبشر إلا التعبير الظاهر ، وإنما يقع الخلاف بين المدرستين في بعض المسائل العملية التي تتطلب من القاضي البحث عن القرائن الموصلة إلى الإرادة الحقيقية عند اشتباهها ، فأنصار الأخذ بالإرادة الباطنة يلغون التصرف الذي دلت القرائن على مباينة الإرادة الحقيقية فيه للتعبير الظاهر عنها ، والآخرون يجرون التصرف كما هو ما دام أن المتصرف قد قصد اللفظ ، وسيزداد وضوح المسألة عند عرض آراء المذاهب التي ترجح الأخذ بالتعبير الظاهر ، وأبدأ بالمذهب الحنفي

المذهب الحنفي

جاء في التقرير والتحبير : " ويقع طلاقه بأن أراد أن يقول اسقيني فجرى على لسانه أنت طالق ، خلافاً للشافعي فإنه قال لا يقع ، لأن الاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح ، وهو لا يوجد في المخطئ والنائم ، وإنما قال أصحابنا يقع لأن الغفلة عن معنى اللفظ خفي ، وفي الوقوف على قصده حرج ، ، لأنه أمر باطن وله سبب ظاهر وهو العقل والبلوغ ، فأقيم تمييز البلوغ عن عقل مقامه ، أي مقام قصده نفياً للحرج ، كما في السفر مع المشقة ، وبخلاف النوم

– فلأنه – أي عدم القصد – في النائم ظاهر للعلم يقيناً بأن النوم ينافي أصل العمل بالعقل ، لأنه مانع عن استعمال نوره ، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه ، فأقيم تمييز البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط ، ففارقت عبارة النائم عبارة المخطئ . [1]

والنص السابق واضح في أظهار تعويل الحنفية على اللفظ لا على المعنى ، وهذا الاستنتاج يؤكده الشيخ علي الخفيف ، إذ يقول في هذا الصدد :

" إذا أوصى شخص لأخر بشيء من ماله ، وقصد بذلك الإضرار بورثته ولم يقم على ذلك دليل ، لم يكن لهذا القصد أي أثر قضائي في وصيته ، ووجب على الورثة حينئذ تنفيذها ، وحل للموصى له أخذ ما أوصى له به ، أما إذا قام دليل على وجود هذا القصد فإنه للورثة حينئذ ألا ينفذوها (عند الحنابلة) وإذا نفذوها غير عالمين بذلك القصد ، حرم على الموصى له أخذ ما أوصي به ، متى كان عالماً بهذا القصد عندهم .

وذهب غيرهم كالحنفية إلى أن الوصية صحيحة واجبة التنفيذ في الحالين ، لتوفر شروطها ظاهراً وإن كان الموصي آثما في إنشائها " [2].

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة في هذا الصدد أيضاً :

---

[1] ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن محمد ، **التقرير والتحبير** ، ج : ٣ ، ص : ٢٠٥ . ٣ مج ، ط ٢ ، بيروت : دارالكتب العلمية .

[2] الخفيف ، علي ، **أحكام المعاملات الشرعية** ص : ١٩٧، عن : عبد الحكيم فودة ، تفسير العقد ٢٠٩ .

" والحنفية يميلون إلى الأخذ بظواهر عبارات العقود من غير تحر وتتبع للنيات الخفية والإرادات المستكنة ، سواء أدلت عليها قرائن أم لم تدل " [1].

وفيما سبق تم تبيين مذهب السادة الحنفية الآخذين بالألفاظ الظاهرة إذا كانت مقصودة دون توقف منهم أو التفات إلى بواطن النيات ، وذلك حرص من الحنفية على استقرار المعاملات بين الناس .

المذهب المالكي

جاء في الفروق للقرافي ما نصه :

" * قال مالك في المدونة : لو أراد التلفظ بالطلاق ، فقال : اشربي أو نحوه لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ، ولو قال : أنت طالق البتة ، ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث ، قال سحنون : إذا كان عليه بينة ، فلذلك لم ينوه يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق ، وهو لم يوجد منه بينة مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ، ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر .

* لو قال أنت طالق ونوى من وثاق ولايته ، وجاء مستفتياً طلقت عليه ، كقوله : أنت برية ولم ينو به طلاقاً ، ويؤخذ الناس بألفاظهم ولاتنفعهم نيتهم ، إلا أن تكون قرينة مصدقة .

---

[1] أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد** ، ص : ٢٤٦ .

* وأما قوله : وجاء مستفتياً ، وإن أوهم اللزوم في الفتيا ، فمعارض بقوله : يؤخذ الناس بألفاظهم ولا تنفعهم والأخذ إنما يكون للحاكم دون المفتي ، وكذلك اشتراطه القرينة فإن المفتي يتبع الأسباب والمقاصد دون القرائن ، وإلا فيلزم مخالفة القواعد " [١].

ويعلق الباحث على ما تقدم بأن المذهب المالكي – كما يظهر بجلاء – يعول على اللفظ الظاهر من جهة القضاء – ويعبرون عنه بالحكم – إلا إذا دلت قرينة واضحة على أن اللفظ المقصود ، لم يقارنه قصد للمعنى المفهوم من ذلك القصد ، أما مجرد الدعوى بذلك فليست قرينة ، أما في الفتيا التي تعتد بالحكم الأخروي فإنها تكون تبعاً للمقصود الأصلي .

ويجدر هنا الإشارة إلى إغراق بعض الفقهاء في الأخذ بظاهر الألفاظ حتى وقعوا في الشكلية التي لم يعتد بها الفقه الإسلامي لأنها قد تلزم الناس بما لا يريدون الالتزام به ، ومن مظاهر ذلك مبالغة بعض الفقهاء في التزام الألفاظ الظاهرة والجمود على مدلولات الكلمات والأحرف في أصل اللغة ، وتجاهل المقصد الأصلي كلية ، حتى لو دلت عليه قرائن قاطعة كعرف المتعاقدين وعادتهم في فهم الكلام ، جاء في شرح المجلة :

" لو قال شخص إن هذه الدار لزيد فمضمون الكلام الحقيقي أنها ملك زيد ، فلو قال : المقر هذا قد اعترف بأن تلك الدار هي ملك زيد المذكور ، فلو قال المقر بعد ذلك : إنني لا أقصد بكلامي أن الدار ملك لزيد ، بل كنت أقصد أنها مسكن له بطريق الإجارة ، أو على سبيل العارية ، وإن الدار هي ملكي ، فلا يلتفت لكلامه هذا، إذ أن اللام في كلمة لزيد بمعنى الاختصاص ، والاختصاص

---

[١] القرافي ، أحمد بن ادريس ، الفروق ، ج : ٣ ، ص : ٣٠١-٣٠٢ .

وإن يكن عاماً للتملك والسكنى ، فالمعنى الكامل في هذا الكلام هو اختصاص الملك ، ولهذا يحكم بملكية زيد لتلك الدار بناءً على الإقرار " [1].

ويعلق الباحث على ذلك بأن التزام معاني الحروف في اللغة العربية ، وإجراء الأحكام الشرعية وفقاً لها وقسمة الحقوق بناء عليها ، إنما يقبل إذا كان المتكلمون عالمين بمعاني تلك الحروف ومدلولاتها ، أما في العصر الحاضر وقد بعد الناس عن فهم دلالات الجمل والتراكيب والمفردات تبعاً لقواعد النحو والصرف العربي ، فإن إلزام الناس بذلك ، وتجاهل عرفهم الخاص في استعمال اللغة فيه – من وجهة نظر الباحث – إلزام لهم بما لا يلزمهم ، وهذا لا تقره الشريعة الإسلامية الغراء .

المذهب الشافعي

جاء في كتاب " الأم " للشافعي : " وإذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً ، وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بني آدم ، وهكذا إن طلق ثلاثاً بلسانه واستثنى في نفسه ، لزمه طلاق ثلاث ، ولم يكن له استثناء ، لأن الإستثناء حديث نفس لا حكم له في الدنيا ، وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال : أردت الطلاق ، لم يكن طلاقاً ، وإنما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به ، وذلك أن يقول لها : بارك الله فيك

---

[1] حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ج : ١ ص : ٢٨ ، ٤ مج ، تعريب المحامي : فهمي الحسيني ط ١ ، بيروت : دار الجيل ، ١٩٩١ م .

، أو اسقيني ، أو أطعميني ، أو زوديني أو ما أشبه هذا ، ولكنه لو قال لها : أفلحي أو اذهبي أو اعزبي أو اشربي يريد به طلاقاً كان طلاقاً " [1].

مما تقدم يظهر بوضوح أن الإمام الشافعي يأخذ بالإرادة الظاهرة المعلنة ، ولا يعول على ما في ضمائر الناس من نيات غير معلنة ، والإمام الشافعي يصرح بذلك في أكثر من موضع من كتابه الأم ، ومن ذلك :

يقول : " وهكذا فقد مضت أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد على ما يظهرون ، فالقضاء لا يحكم إلا بالظاهر والله يتولى السرائر " [2].

ويقول أيضاً : " فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استلالاً بأن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منه أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة " [3].

ويقول أيضا : " ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالا وكانت النية جائزة ولم يبطل بها البيع قال وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا كان هكذا – أي حلالاً – " [4].

الترجيح

---

[1] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **كتاب الأم** ، ج ٥ ، ص : ٣٧٧ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٩٩٣م .
[2] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **كتاب الأم** ، ج ٧ ، ص : ٢٩٦ .
[3] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **كتاب الأم** ، ج ٧ ، ص : ٢٩٦ .
[4] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **كتاب الأم** ، ج ٧ ، ص : ٢٩٨ .

تبين لنا أن السادة الفقهاء لا يختلفون في حاجة اللفظ الصريح – وغيره من باب أولى – لقصد ذات اللفظ ، ولا يختلفون أيضاً في عدم حاجة اللفظ الصريح المقصود لقصد موجَبَه عند عدم وجود قرينة أو شبهة في وجود تباين بين اللفظ ومعناه ، هذا ديانة بين المرء وخالقه عز وجل ، أما قضاء فقد اختلف الفقهاء في إجراء اللفظ الصريح على معناه المتعارف مع وجود القرائن المعارضة كما ذهب الحنفية ، أو الأخذ بتلك القرائن وتغليب الإرادة الباطنة كما ذهب الحنابلة .

والباحث يرجح الأخذ بمذهب أنصار الإرادة الحقيقية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك يكون في القضاء وعند استخلاص القرينة الدالة على الإرادة الحقيقية باجتهاد القاضي ، وذلك أخذاً من الباحث بأوسع معنى ممكن من قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم : " **إنما الأعمال بالنيات** " .

المطلب الخامس

التكييف الفقهي المرجح لصور الإجارة المنتهية بالتمليك

من الواضح أن مدى التباين كبير وعميق بين صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك التي عرفت وتداولت في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بشكل خاص ، مما يؤثر بشكل جوهري في وصف الرابطة التعاقدية لكل واحدة من الاتفاقيات التي تنضوي تحت اسم الإجارة المنتهية بالتمليك .

لذا سأعمد إلى محاولة استخلاص تكييف فقهي لكل صورة من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك التي فصلت في المبحث الأول من هذا الفصل .

تكييف الصورة الأولى

البيع الإيجاري ، أو الإيجار المقترن بالبيع

هذه هي أول صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وأشهرها ، وقد بين الباحث آراء القانونيين حيال تكييفها ، أما في الشريعة الإسلامية فيرى الباحث أن تكييف هذه الصورة هو : بيع بالتقسيط .

تماما كما ذهب إليه القانون المدني المصري ، والسبب في ذلك أن هذه الصورة مليئة بالقرائن التي تدل على أن العاقدين إنما قصدا عقد البيع بالتقسيط ، لا عقد الإجارة ، وأن تسمية العقد بالإجارة ما هو إلا حيلة وتستر على العقد الأصلي وذلك لكي يستطيعا الخروج عن مقتضى عقد البيع .

وبما أن الباحث قد رجح الأخذ بالإرادة الباطنة لا الظاهرة وذلك عند وجود القرائن التي تدل على تلك الإرادة الحقيقية الباطنة ، فإن الباحث يرجح تكييف هذه الصورة على أنها عقد بيع بالتقسيط لا عقد إجارة وإن كان هناك فقهاء معاصرون لا يقبلون بذلك التكييف ، منهم الدكتور حسن الشاذلي الذي يرى أن هذا التكييف لا يتماشى مع مقررات الفقه الإسلامي الذي فيه عقد الإجارة عقد صحيح ناجز ، لأن صيغة (أجرت واستأجرت) دالة على الإجارة قطعاً ، أما ما يلحقها من شروط فأمر آخر ، ويبحث بعد ذلك في كل شرط ؛ هل هو شرط شرعي أم لا ، وينظر في مدى تأثيره على العقد أما ذات العقد فهو عقد إجارة لا بيع ، ولا يمكن لهذه الشروط

أن تحول العقد من عقد إجارة إلى عقد بيع ، لأنهما – أي العاقدين – أراداه الآن إجارة لا بيعاً ، فكان القول بذلك عكس إرادتهما الظاهرة المعلنة [1].

ويأخذ الباحث على رأي الدكتور حسن الشاذلي أنه يلتزم النص الحرفي لاتفاق العاقدين ويتجاهل القرائن الدالة على أن قصد العاقدين يباين لفظ الإجارة ، ومن هذه القرائن :

أ. انتقال الملكية دون ثمن ، فأي إنسان صاحب أهلية أداء كاملة يقبل في عقد معاوضة أن يتنازل عما يملك دون ثمن ، أليست هذه قرينة واضحة على أن عقد الإجارة صوري محض . ب. أن انتقال الملكية للمستأجر يتم دونما وسيلة واضحة ، العين تنتقل للمستأجر ، ليس هبة ولا بيعا بثمن رمزي أو غير رمزي ، بل يتم هكذا بمقتضى شرط في عقد الإجارة ، فهل من خصائص عقد الإجارة نقل الملكية .

ج. الضمان في هذا العقد على المستأجر ، وعقد الإجارة لا يكون فيه الضمان على المستأجر بل على المالك المؤجر .

د. نفقات الأصل جميعها على المستأجر ، وهذا بخلاف مقتضى عقد الإجارة التي لا يتحمل المستأجر من النفقات إلا نفقات التشغيل لا الصيانة .

ومن هذه القرائن يستدل على أن العاقدين إنما قصدا اسم عقد الإجارة دون معناه ، أي أنهما قصدا لفظ الإجارة دون موجبه ، والذي قصداه حقيقة هو البيع ، ولم يكونا في ذلك مخطئين بل كانا متحايلين للخروج على أحكام عقد البيع بتسميته إجارة .

ولذا فإن الباحث لا يوافق على اعتراض الدكتور حسن الشاذلي ويرجح تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في صورته الأولى بأنه عقد بيع بالتقسيط .

---

[1] حسن ، الشاذلي ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، عدد ٥ ، جزء : ٤ ، ص : ٢٦٣٩ .

تكييف الصورة الثانية

الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة

وهذه صورة أخرى شائعة في معاملات المصارف الإسلامية وتكون أقساط الإجارة فيها عالية بحيث تتيح للمصرف الإسلامي استرداد رأس ماله مضافاً إليه عائدٌ متفق عليه ، وبالتالي فإن ما يبرر الهبة هو كون المؤجر قد استرد فعلاً قيمة العين المؤجرة من خلال أقساط الأجرة ، على أن العقد يسميها دائماً أقساط أجرة ، ويعاملها على أنها أجرة من حيث استحقاقها ، واستمرار ملكية المؤجر للعين كاملة ، وعدم نشوء أي حق على العين المؤجرة نتيجة دفع الأجرة عن المدة السابقة إذا طرأ ما يقتضي إلغاء العقد أو الإقالة منه [1].

وتتم الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة بإحدى وسيلتين :

١. إجارة مع وعد بالهبة . ويتم تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية .

٢. إجارة مع عقد هبة فوري ولكنه معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية .

وبصرف النظر عن الفرق بين الطريقتين ؛ إذ إن الطريقة الأولى تدخل في الخلاف الفقهي حول إلزامية الوعد من عدم إلزاميته و الطريقة الثانية تدخل في الخلاف حول جواز تعليق الهبة على الشرط ، وسيأتي تفصيل كل ذلك في الفصل القادم .

أما عن التكييف المرجح ، فمن الواضح أن العاقدين أرادا البيع لا الإجارة لأن الأقساط الإيجارية توازي ثمن العين لا منفعتها ، ولأنهما ربطا تمليك العين – سواء بوعد بالهبة أو هبة فورية معلقة على شرط – باتمام دفع الأقساط الإيجارية .

---

[1] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١١ .

وهنا تتضح حقيقة العقد كعقد بيع ، وأن الهبة ما هي إلا عقد صوري لا حقيقي ، بل على العكس تماماً ، عقد الهبة من عقود التبرعات التي فيها إرفاق بالناس وإحسان بهم .

بينما في مثل هذا العقد قد يلحق ضرر كبير بالمستأجر / المشتري وغرر كبير يقع عليه وذلك في حالة إذا ما أعسر المستأجر عن إكمال دفع الأقساط ، فإن الاتفاق يقتضي في هذه الحالة ضياع الأقساط السابقة التي دفعها ، وربما كانت نسبتها إلى مجموع الأقساط كبيرة – مع العلم أن هذه الأقساط لا تمثل المنفعة فقط ، بل إن كل قسط يقابل المنفعة وجزءاً من الثمن ، فإن أعسر المستأجر / المشتري ذهب عليه ما دفعه في مقابل الثمن وهذا فيه غرر بيّن يقع بالمستأجر ، وسيتم شرح ذلك مفصلاً في الفصول القادمة .

وعليه فإن تكييف هذه الصورة على أنها عقد إجارة يرافقه عقد هبة يناقض ما رجحه الباحث سابقاً من تقديم اعتبار المقاصد والمعاني في العقود ، ولذا فإن الباحث يرى تكييف هذه الصورة بأنها أيضاً من صور البيع بالتقسيط وإن أسماها المتعاقدان خلاف ذلك ،

تكييف الصورة الثالثة

الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بعد الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية بثمن يحدد في عقد الإجارة

هذه الصورة تتم بطريقتين :

١. أن يكون انتقال الملكية للمستأجر عن طريق وعد ملزم للمؤجر أن يقوم ببيع العين المأجورة للمستأجر بثمن رمزي يحدد في العقد – غالباً يكون دولارا واحداً – .

٢. أن يكون الثمن المحدد في العقد غير رمزي بل موازياً لثمن العين بعد انتهاء مدة الإجارة أي أن الثمن المحدد يساوي قيمة العين ناقص ما يوازي استهلاك تلك العين .

وسيتكلم الباحث عن كل طريقة على حدة :

١. الطريقة الأولى تشبه إلى حد كبير عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة ، إذ إن كلاً من نقل الملكية للمستأجر بعد الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية سواء أكان عن طريق الهبة أو البيع بثمن رمزي لا يخفى حقيقة قصد العاقدين من إجراء عقد الإجارة ، فهما أرادا عقد البيع بالتقسيط مع إخفاء حقيقة العقد بالتستر إما بالهبة أو بالبيع مع تحديد سعر رمزي هو في الواقع لا يقابل شيئاً من قيمة العين المبيعة .

فقصد العاقدين واضح وهو التحايل على القانون للخروج على أحكام عقد البيع لمصلحة البائع وضماناً لحقه ، مع أن في ذلك غبناً يقع على المشتري/ المستأجر الذي يُلزم بدفع ما يقابل المنفعة والعين ، مع تعريضه لخطر ضياع ما يقابل العين مما دفعه إذا لم يصل عقد الإجارة إلى نهايته لأي سبب من الأسباب .

ولذا فإن الباحث يرى انسحاب تكييف الصورتين الأوليين على هذه الطريقة من الصورة الثالثة ، فيكون عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي محدد في العقد بأنه بيع بالتقسيط ، وذلك أخذاً بالإرادة الحقيقية من إجراء العقد وهي نقل ملكية العين لا منفعتها فحسب .

٢. الطريقة الثانية : أن تنقل الملكية للمستأجر بعد انتهائه من دفع الأقساط الإيجارية بثمن غير رمزي يحدد في عقد الإجارة مسبقاً .

هذه الصورة تشتمل على إجارة ناجزة ووعد من المستأجر بشرائه ذات العين المؤجرة بعد الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية ، وهنا توجد حالتان :

الأولى : أن تشمل الأقساط الإيجارية ثمن المنفعة وحدها ، بحيث يبقى ثمن العين ليدفع عند انتهاء أمد الإجارة .

الثانية : أن تكون الأقساط الإيجارية أكثر بقليل من ثمن منفعة العين حتى يُجعل الثمن الموعود للبيع أقل من سعر السوق بقليل ، مما يشكل حافزاً إضافياً للعميل لتنفيذ وعده بالشراء

ولا بد من أن نأخذ بعين الاعتبار أنه في كلتا الحالتين يكون القسط الإيجاري شاملاً بطبيعة الحال ما يقابل الاستهلاك الحقيقي للعين المؤجرة ، والذي يعبر عنه عادة بمخصصات الاستهلاك ، لأن ما يقابل الاستهلاك يدخل في تثمين المنفعة نفسها [1].

أما عن تكييف الطريقة الثانية – الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن غير رمزي محدد مسبقاً في العقد – فإن الباحث يرى أن هذه الطريقة تختلف عن جميع الصور السابقة من حيث أن الأقساط الإيجارية تقابل المنفعة أو تزيد قليلاً ، والبيع يتم بناء على وعد من الطرفين باتمامه بثمن حقيقي يوازي قيمة العين في السوق وقت إجراء عقد البيع الموعود وربما قلَّ الثمن عن سعر السوق قليلاً مقابل ارتفاع الأقساط الإيجارية عن قيمة المنفعة قليلاً لزيادة الترغيب في إتمام البيع الموعود .

ولذا يرجح الباحث تكييف هذه الطريقة بأنها : عقد إجارة صحيحة ناجزة يقترن به وعد من من المستأجر بشراء العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة .

تكييف الصورة الرابعة

[1] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١٤ .

الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة

وتتألف هذه الصورة من عقود إجارة متتالية ومترادفة للحصة التي يملكها المؤجر من العين عند بدء كل فترة إيجارية ، فتكون الأجرة لقاء منفعة ذلك الجزء ، ويترافق مع كل دفع للأجرة دفع لمبلغ إضافي لشراء أسهم أو أجزاء من العين نفسها وتمليكها مع منافعها من تاريخ الدفع ، ويستمر ذلك حتى دفع أصل ثمن العين بكامله ، عندئذٍ ينتهي دفع الأجرة [١].

من الواضح أن ذلك العقد يشمل : تعاقداً على الإجارة وعلى البيع التدريجي للأصل المؤجر ، فمحل هذا العقد هو منفعة العين وذاتها في نفس الوقت ؛ وذلك بتقسيم ذات العين إلى أسهم شائعة وعند دفع كل قسط إيجاري يدفع مبلغ إضافي لشراء عدد من تلك الأسهم ، فيتكون القسط الدوري من مبلغ ثابت متساوٍ – محدد في العقد – لجميع الأقساط ، ويتألف كل قسط من جزء متزايد يقابل أصل ثمن العين المؤجرة ، ومن جزء متناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن [٢].

ويرى الباحث أن فكرة هذا العقد فكرة خلاقة ، لأنها تجمع بين عقدي البيع والإجارة بحيث تجعل البيع متدرجاً بشكل تصاعدي وتبعاً لذلك تجعل الإجارة متناقصة لتناقص حصة المؤجر و زيادة حصة المستأجر من أصل العين ، وهذا الأسلوب مكن العقد من تفادي عدداً من المحظورات الشرعية ، مثل : –

---

[١] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١٥ .

[٢] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، ص : ١٥ .

أ. هذه الصورة لا تحتوي على بيع ما لا يملك البائع أو ما لا يقبض ، لأن العين المؤجرة في ملك البائع وضمانه ، وقد قبضها فعلاً ثم سلمها للمستأجر / المشتري لاستخلاص منافعها .

ب. في هذه الصورة يكون القبض لكل سهم يباع حاصلاً حكماً لوجود العين في يد المشتري بصفته مستأجراً .

ت. هذه الصورة تتميز تميزاً واضحاً عن المعاملة الربوية لوجود عين فعلية تباع وتشترى على أقساط ، وتستأجر الأجزاء غير المملوكة للمشتري عند بدء كل فترة إيجارية ، فهي تتكون من عقود إيجارية مع المنافع المملكة للمستأجر ، وعقود بيع مترادفة أيضاً على أنجم من العين تتقابل فيها التزامات الطرفين بانتقال ملكية الثمن ، وملكية النجم المبيع إلى المشتري ، أما المعاملة الربوية فهي زيادة في الدين لا يقابلها شيء .

ث. إلى ذلك فإن هذه الصورة تحقق التوازن بين المؤجر/البائع والمستأجر/ المشتري ، لأن العقد إذا فسخ لأي سبب من الأسباب فإنه يثبت للمستأجر حقه في الأسهم التي دفع ثمنها ، فيكون شريكاً للمؤجر بنسبة الأقساط التي دفعها إلى مجمل الأقساط ، وبالمقابل يثبت للمؤجر حقه في الأسهم التي لم يتم المستأجر دفع الأقساط المقابلة لها ، فلا غبن على أي منهما .

ومما سبق يكيف الباحث هذا العقد على أنه عقد يجمع بين البيع والإجارة ، على أن يكون البيع متزايدا والإجارة متناقصة بالنسبة لمحل واحد وكل من البيع والإجارة ناجز متعلق بذات العين .

تكييف الصورة الخامسة

الإجارة المبتدئة بالتمليك

وتكون هذه الصورة ببيع العين إلى المستأجر – المستفيد من التمويل – مع استثناء منافعها لمدة الإجارة ، ويدفع الثمن عند إجراء العقد ، ثم تباع المنافع المستثناه بعقد إجارة لمشتري العين نفسه ، فتكون الدفعة النقدية الأولى لقاء ثمن العين ، وتكون الدفعات النقدية التالية لقاء أجرتها عن مدة استثناء المنافع .

وتبقى العين المؤجرة ، على ضمان البائع لأنها لم يتم تسليمها بيعاً ، إذ إن التسليم حصل بموجب عقد الإجارة لا بموجب عقد البيع ، ولا يمكن تسليم المبيع في عقد البيع إلا بعد انقضاء فترة الاستثناء ، أي أن يد المستأجر المشتري على العين خلال فترة الإجارة هي يد أمانة بموجب عقد الإجارة وليست يد ضمان بموجب عقد البيع لأن التسليم لم يتم بعد ، وعند انقضاء فترة الإجارة تصبح العين على ضمان المشتري دون حاجة إلى عقد جديد ولا إلى قبض جديد لأنها في يده .

ويكيف الباحث هذه الصورة بأنه : بيع منجز يلحقه شرط استثناء منافع المبيع لمدة محددة من الزمن .

تكييف الصورة السادسة

الإجارة المنتهية بالتخيير

هذه الصورة من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن تخيير المستأجر بشراء العين بما تبقى من أصل ثمنها في أي وقت يشاء ويكون ذلك بالنص على وجود إيجاب مفتوح من المؤجر بالبيع بما تبقى من أصل الثمن في أي وقت ، أو هو وعد ملزم من طرف المؤجر فقط ، أما

المستأجر /المشتري فيستطيع أن يمارس هذا الحق في أي وقت يشاء خلال مدة العقد ، وإذا لم يمارس هذا الحق بالشراء ، فإن استمرار عقد الإجارة إلى أجله يعني قيامه بسداد جميع أقساط الأجرة بجزئيها – الجزء الذي يقابل المنفعة والجزء الذي يقابل العين – وبالتالي استحقاقه للعين المؤجرة تنفيذاً للوعد بالبيع بسعر رمزي أو بالهبة ، أو بعد اكتمال البيوع التدريجية المتتالية .

فمن الواضح أن هذه الصورة تتكون بإضافة هذا الخيار – خيار الشراء – كشرط ، على إحدى صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك التالية :

أ. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة .

ب. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي .

ت. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي .

فلا يمكن إذاً الحديث عن تكييف واحد بل إن كل صورة من تلك الصور إذا لحقها شرط الشراء بإيجاب مفتوح من المؤجر ، فإن تكييف الصور المضاف إليها الشرط ، لا يختلف عن تكييف الصورة دون شرط .

أي أنه إذا أضيف خيار الشراء قبل انتهاء مدة الإجارة عندما تنتقل الملكية للمستأجر عن طريق الهبة أو عن طريق البيع بثمن رمزي ، فإن تكييف هاتين الصورتين أنهما بيع بالتقسيط ولا يتغير هذا التكييف إذا ما استخدم المستأجر حقه في شراء ما تبقى من العين بناءً على الإيجاب المفتوح من قبل المؤجر ، وأما إذا أضيف ذلك الخيار للصورة التي تنتقل فيها الملكية للمستأجر عند اكتمال البيوع التدريجية للعين المأجورة ، فإن تكييف هذه الصورة لا يتغير أيضا ، وهو بيع متزايد وإجارة متناقصة واردان على ذات العين ، وغاية ما يفعله خيار الشراء إذا استخدمه

المستأجر هو التعجيل في تملك كل العين – من قبل المستأجر – و إنهاء عقد الإجارة بانتقال العين إلى ملكية وحيازة المستأجر .

الفصل الرابع

مسائل فقهية ذات صلة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

وفيه ثلاثة مباحث : -

المبحث الأول : مسألة النهي عن عقدين في عقد .

المبحث الثاني : مسألة الشروط المقترنة بالعقد .

المبحث الثالث : مسألة الوفاء بالوعد .

المبحث الأول

مسالة النهي عن عقدين في عقد

تتفرع هذه المسألة إلى موضوعين رئيسين ، الأول منهما يبحث فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاديث تنص على النهي عن عقدين في عقد وصفقتين في صفقة ، فلا بد من بحث مدلولات تلك الأحاديث وتفسيرات الفقهاء لها ، بعد التأكد من صحتها .

وعلى ضوء ذلك نخلص للموضوع الآخر وهو اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة ، فهذا موضوع آخر بحثه الفقهاء ، والفرق بينه وبين النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة يتضح عندما يتبين المقصود من هذا النهي .

الأحاديث النبوية الواردة في النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة :

- أخرج الترمذي والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : **ثم نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة** " [١].
- وفي رواية لأبي داوود : " **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا** " [٢].

---

[١] النسائي ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى** ج : ٤ ، ص : ٤٣ ، كتاب البيوع ، باب اجتناب الشبهات في الكسب ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ، (مج : ٦) ، ١٩٩١م . الترمذي ، محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ، مطبوع مع كتاب : المباركفوري ، محمد عبد الرحمن **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،** ، ج: ٤ ص: ٣٥٧ . أبواب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (مج :١٠) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

[٢] أبو داود ، **سنن أبي داود** ، ج : ٣ ، ص : ٢٧٤ ، كتاب الإجارة ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، (٤ مج) تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت : دار الفكر .

أما عن صحة هذا الحديث ؛ فقد قال الترمذي عن الرواية الأولى : حديث حسن صحيح [1] . وبلفظ : " من باع " صححه الحاكم النيسابوري [2]، وقال : صحيح على شرط مسلم ، وقال عنه الألباني : حسن [3].

- أخرج الإمام أحمد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : " **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة** " [4].

وهذه أحاديث صحيحة [5]، تنهض حجة على المطلوب ، وهنا نصل لفقه هذه الأحاديث ، 0والأحكام الفقهية التي استنبطها العلماء من مدلولات هذه الأحاديث ، وقبل الشروع في عرض ذلك ، أنقل اختلاف العلماء في تحديد العلاقة بين مدلول الأحاديث التي تنهي عن بيعتين في بيعة ، وبين الأحاديث التي تنهي عن صفقتين في صفقة ، فقد اختلف السادة الفقهاء في ذلك إلى قولين : -

---

[1] الترمذي ، محمد بن عيسى ، مطبوع مع كتاب : المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج : ٤ ، ص : ٣٥٧ .

[2] الحاكم النيسابوري ، محمد بن عبد الله ، **المستدرك على الصحيحين** ، ج : ٢ ، ص : ٥٢ ، (مج:٤) ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٠م .

[3] ، الألباني ، محمد ناصر الدين ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، ج : ٥ ، ص : ٤١٩ ، ط١ ، الرياض : مكتبة المعرف ، ١٩٩١م .

[4] ابن حنبل ، الأمام أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، ج : ١ ، ص : ٣٩٨ ، (مج :٦) مصر : مؤسسة قرطبة .. أما عن مدى صحة الحديث فأنقل كلام الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ، حيث قال : (رواه البزار وأحمد وروى له الطبراني في الأوسط ولفظه : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل صفقتان في صفقة " ، ورواه في المعجم الكبير ولفظه : " الصفقة بالصفقتين ربا " ، وهو موقوف رواه البزار كذلك ... ورجال أحمد ثقات) . الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، ج : ٤ ، ص : ٨٤ ، كتاب البيوع ، باب في البيع على بيع أخيه وبيع المزايدة . (مج :١٠) القاهرة ، بيروت :دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، ١٤٠٧ هـ. وقد عقّب الألباني على هذا بأن :" رواية أحمد المرفوعة في سندها شريك بن عبد الله القاضي ، وهو سيء الحفظ ، فلا يحتج به ، مع مخالفته لسفيان وشعبة في رفعه " .الألباني ، محمد بن ناصر الدين ، إرواء الغليل ج : ٥ ، ص : ١٤٩ . أما عن الرواية الموقوفة فهي موقوفة على عبد الله بن مسعود ، وقد صححها الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة . الألباني ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، جزء : ٥ ، ص : ٤١٩ .

[5] أنظر تخرجها آنف الذكر في الهامش .

الأول – وهو للحنفية [1] – : أن الصفقتين في صفقة أعم مطلقاً من البيعتين في بيعة لخصوصها في نوع واحد من الصفقات وهو البيع ، وذلك كما لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً أو داراً على أن يسكنها كذلك ، لأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع ، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ، فيتناول كلاً من الاعتبارين المذكورين .

الثاني – وهو للشوكاني [2] – : أن معنى الصفقتين في صفقة يتماثل ويتطابق مع معنى البيعتين في بيعة ، ومما يؤيد ذلك الحديث الموقوف : " **الصفقة في الصفقتين ربا** " [3].

وبالرغم من كون الخلاف لا ثمرة عملية له فإن الباحث يرجح رأي الشوكاني ، أما عن معنى هذه الأحاديث أي محل النهي التي وردت عليه ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال عديدة من أهمها :

القول الأول

إن المقصود بذلك أن يقول البائع للمشتري : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم نقداً أو بعشرين نسيئة إلى سنة ، فيقبل المشتري من غير أن يعين بأي الثمنين اشترى ، وهذا تفسير الإمام أبي حنيفة [4]، والإمام مالك [5]، والإمام الشافعي في أحد قوليه [6].

---

[1] السيواسي ، محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير** ، جزء : ٦ ، ص : ٤٥١ ، (مج ٧) ، ط ٢ ، بيروت : دار الفكر ،.

[2] الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **نيل الأوطار** ، ج : ٥ ، ص : ٢٥٠ ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، (مج :٩) ، بيروت : دار الجيل ، ١٩٧٣م.

[3] الطبراني ، **المعجم الكبير** ، سليمان بن أحمد بن أيوب ، ج : ٩ ، ص : ٣٢١ ، (مج :٢٠) ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط٣ ، الموصل : مكتبة العلوم والحكم ، ١٩٨٣م .

[4] الجصاص ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، ج : ٣ ، ص : ٨٤ ، (مج : ٥) ، تحقيق : عبيد الله نذير محمد ، ط ٢ ، بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٧هـ .،

[5] الزرقاني ، محمد بن عبد الباقين يوسف ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ،ج : ٣ ، ص : ٣٩٥ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤١١هـ (مج : ٤) .

[6] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **جماع العلم** ، ج : ١ ، ص : ٩٣ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤٠٥ هـ (مج : ١) .

يقول الإمام ابن رشد : " وعلة امتناع هذا الوجه عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن ، فهو عندهما من بيوع الغرر ، التي نهي عنها ، وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا ، لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ، ثم بدا له ولم يظهر ذلك ، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني ، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني ، فيدخله ثمن بثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلاً " [1].

إلا أن هذا الوجه في حمل النهي الوارد في تلك الأحاديث النبوية لا يقبله علماء آخرون ، ومنهم الإمام ابن قيم الجوزية ، حيث يقول : " أبعد كل البعد من حمل الحديث على مئة مؤجلة أو خمسين حالة ، فليس ها هنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شيء من المفاسد ، فإنه خيره بين أي الثمنين شاء ، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام " [2].

ويرى الباحث أن تفارق البائعين دون تحديد الثمن هل هو الحالّ أم النسيئة يورث جهالة كبيرة في العقد قد تؤدي إلى النزاع ، ولكن هذا التفسير قد لا يتعين أنه المراد بالنهي المذكور .

القول الثاني

---

[1] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج : ٤ ، ص : ٥٥١ .

[2] ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج : ٣ ، ص : ١٦٢ .

أن يقول المشتري : بعني سلعتك هذه بدينار نقداً أو بشاه موصوفة إلى أجل كذا ، ويفترقان على أنه قد لزمه البيع بأحد الثمنين من غير تعيين .

وهذا التفسير قول آخر للإمام مالك [1]، وعلته دخول الغرر في الثمن ، وهو غرر كثير مؤدي إلى النزاع .

القول الثالث

أن يقول الرجل لأخر : بعتك بستاني هذا بكذا على أن تبيعني دارك بكذا ، أي فإذا وجب لك عندي وجب لي عندك ، وهذا تفسير الحنابلة [2]، والحنفية [3]، والشافعي في قول له [4].

والعلة في امتناع هذه الصورة التفارق عن بيع بثمن مجهول ، إذ لا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته ، فالثمن في كل من البيعتين مجهول ، لأنه لو أفرد كل مبيع في عقد بيع مستقل لم يتفقا في ثمنه على ما اتفقا عليه في البيعتين في عقد واحد [5].

ولكن فقهاء المالكية ، لم يرضوا بهذا القول تفسيراً لمحل النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة . جاء في المدونة : " قلت أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير ؟ . قال : قال مالك : ذلك جائز . قلت : فلو بعته عبدي

[1] مالك ، مالك بن أنس الأصبحي ، **موطأ مالك** ، ج : ٢ ، ص : ٦٦٣ ، (مج : ٢) مصر : دار إحياء التراث . . الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي يوسف ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ،ج : ٣ ، ص : ٣٩٦ .

[2] ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٤ ، ص : ١٦٧ .

[3] السيواسي ، محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير** ، جزء : ٦ ، ص : ٤٤٧ .

[4] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، ج : ٧ ، ص : ٢٩١ .

[5] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج : ٤ ، ص : ٥٥٠ .

بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً ؟ . قال : قال مالك : لا بأس عليك . إنما هو عبد بعبد وزيادة عشرة دراهم " [١].

القول الرابع

أن يقول له : بعتك هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها صرفها كذا دراهم ، وممن ذهب إلى ذلك التفسير الإمام أحمد [٢]، إلا أن المالكية يرون جواز هذه الصورة [٣]. وملحظ المالكية في ذلك ،أن ذكر الدنانير هنا لا يتضمن عقد صرف ، بل هو مجرد لغو ، لأن البيع يكون في النهاية بالدراهم ، والشرط المذكور لا أثر عملي له .

القول الخامس

أن يسلمه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر ، فإذا حلَّ الأجل وطالبه بالحنطة قال : بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين . فصار ذلك بيعتين في بيعة ، لأن البيع الثاني دخل على الأول ، فيرد إليهما أوكسهما [٤].

القول السادس

أن يقول : أبيعك هذه السلعة بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة ، وهي نفس بيع العينة ، وهذا هو تفسير ابن تيمية وابن القيم للأحاديث التي تنهى عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة .

---

[١] مالك ، مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، ج : ٩ ، ص : ١٢٦ ، (مج : ٦) بيروت : دار الصادر .

[٢] ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٤ ، ص : ١٦٧ .

[٣] مالك بن أنس ، **المدونة** ، ج : ٩ ، ص : ١٢٧ .

[٤] الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **نيل الأوطار** ، ج : ٥ ، ص : ٢٤٩ .

يقول ابن القيم : " وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره ، وهو مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم :" فله أوكسهما أو الربا " ، فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي ، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما ، فإنه قد جمع صفتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين ، فإن أبى إلا الأكثر فقد أخذ الربا . ومما يشهد لهذا التفسير ما روى الإمام أحمد بن حنبل عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع " ، فجمعه بين هذين العقدين في النهي لأن كلاً منهما يؤول إلى الربا ، لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا " [١].

والباحث يرى رجحان هذا القول في تفسير محل النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة ، لأن هذا القول يوفق بين روايات الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في الموضوع ، والتي تتحدث عن دخول الربا في مثل هذه المعاملات المنهي عنها ، ولكن الباحث يرى أيضاً أن مدلولات هذه الأحاديث تنطبق أيضاً على عدد من أقوال العلماء التي ساقها الباحث في تفسير محل النهي لأنها تستشهد بأمثلة يؤدي اجتماع بيعتين فيها إلى غرر فاحش .

ومن المفيد أن ينقل الباحث الضابطين اللذين استنتجهما الدكتور نزيه حمَّاد [٢] كمحددين لمحل النهي عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة ، وهما :

---

[١] ابن القيم ، **تهذيب مختصر سنن أبي داود** ، ، ج : ٥ ، ص : ١٠٦ نقلاً عن : حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ١٧٥ ، ولابن القيم كلام بهذا المعنى في إعلام الموقعين ج : ٣ ، ص : ١٥٠ .

[٢] حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ١٨٠ ، (مج ١) ط ١ ، دمشق : دار القلم ٢٠٠١م

١. أن يتضمن العقد الواحد بيعتين على أن تكون إحداهما لازمة ، ويتفرق العاقدان دون تعيينها ، وتكون العلة في النهي الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن .

٢. أن يكون العقد من بيوع العِينَة ؛ فيبيع السلعة بمئة مؤجلة إلى سنة على أن يشتريها منه بثمانين حالة ، حيث إن الجمع بين البيعتين في هذه الصورة يؤول إلى الربا ، فهما في الظاهر بيعتان وفي الحقيقة ربا .

ويرى الباحث أن هذا فقه جيد لمحل النهي في تلك الأحاديث النبوية الشريفة

اجتماع أكثر من عقدين في صفقة واحدة

ومن الترجيح السابق يتضح الفرق بين البيعتين في بيعة – فهي بمعنى بيع العينة أو بيع الغرر – وبين اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة ، وسأتبين هذا الأمر الأخير كما يلي :

١. المراد باجتماع أكثر من عقد في عقد واحد .

٢. حكم اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد .

٣. ضوابط جواز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد

المراد باجتماع أكثر من عقد في عقد واحد

المراد بذلك أن يتراضى الطرفان على إبرام معاقدة – اتفاقية – تشتمل على عقدين أو أكثر ، كالبيع والإجارة والجعالة ، على سبيل الجمع أو التقابل ؛ أما على سبيل الجمع فمثل أن يقول له : بعتك هذه السيارة وأجرتك هذه الدار سنة بألف . وأما على سبيل التقابل فمثل أن يقول له :

بعتك هذه السيارة بألف على أن تشتري مني هذه السلعة بخمسمائة، أو على أن تقرضني كذا ، أو على أن تشاركني في كذا .

ومن أهم آثار اجتماع تلك العقود اعتبار سائر موجَبَاتها وجميع الحقوق والإلتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة ، بل هي بمثابة آثار العقد الواحد [1].

حكم اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد

بداية يشار إلى أن صحة أو فساد الصفقة التي تتضمن أكثر من عقد واحد يرتبط بنوع العقود التي اجتمعت فيها ، وفي هذا المعنى يحسُن نقل كلام الإمام الشاطبي حيث يقول : " إن الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد .. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف ، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز ، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح ، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها ، وفي الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، وقال : " إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد " [2].

أما فقهاء الحنفية والحنابلة فيشيرون إلى أن الأصل عندهم في العقود المجتمعة قياسها على آحادها .

---

[1] حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٤٩ .

[2] الشاطبي ، **الموافقات** ، ج : ٣ ،ص : ١٤٤ .

يقول الزيلعي الحنفي – في معرض احتجاجه لمشروعية الحوالة المطلقة والمقيدة : " ولأن كلاً منهما يتضمن أموراً جائزة عند الانفراد – وهي تبرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين أو العين من المحال عليه ، وأَمْرُ المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتال – فكذا عند الاجتماع . " [١].

ويقول ابن قيم الجوزية : " لا محذور في الجمع بين عقدين كل واحد مهما جائز بمفرده ، كما لو باعه سلعة ، وأجره داره شهراً بمئة درهم " [٢]. ويقول ابن تيمية كذلك : " والأصل فى هذا انه لا يحرم على الناس من المعاملات التى يحتاجون اليها إلا ما دلّ الكتاب والسنة – على تحريمه – كما لا يشرع لهم من العبادات التى يتقربون بها إلى الله إلا ما دلّ الكتاب والسنة على شرعه إذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه الله " [٣].

ويفهم مما سبق أن الأصل جواز اجتماع العقود التي يجوز انفرادها ، ولكن لما كان هناك نهي شرعي عن اجتماع بعض العقود – كالبيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة – استخلص الفقهاء معانٍ محددة تضبط حظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة ، على أن هذه الضوابط منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما اختلف الفقهاء حوله ، ويمكن استقراء [٤] ثلاثة معانٍ كضوابط لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة ، وهي :

---

[١] الزيلعي ، عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق** ، ج : ٥ ، ص : ٧٧ ، (مج : ٧) ، تحقيق : أحمد عزّو عناية ، ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

[٢] ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج : ٣ ، ص : ٣٥٤ .

[٣] ابن تيمية ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، ج : ٢٨ ، ص : ٣٨٦ .

[٤] حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٥٣ وما بعدها .

الضابط الأول

أن يكون الجمع بين العقدين محل نهي شرعي

وقد وردت في هذا المعنى ثلاثة أحاديث نبوية شريفة :

روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه : " **نهى عن بيع وسلف** " [1]. أما عن معنى الحديث ، فمحل النهي فيه يوضحه الإمام الماوردي بقوله : " ذلك أن البائع إذا شرط لنفسه قرضاً ، صار بائعاً سلعته بالثمن المذكور وبمنفعة القرض المشروط ، فلما لم يلزم الشرط ، سقطت منفعته من الثمن ، والمنفعة مجهولة ، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالةٍ فيه ، وجهالة الثمن مبطلة للعقد " [2].

ويقول ابن تيمية : " فجماع معنى الحديث أن لا تجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة ، لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض ، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض ، فقد جمعا بين أمرين متباينين " [3] .

إلا أن الدكتور نزيه حماد ، لا يقبل بمنع الجمع بين البيع وأي تبرع بناء على حظر الجمع بين البيع والسلف كما هو في النص ، ذلك لأن الهبة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية [4]. ويوافق الباحث على هذا الرأي لأن الهبة المقارنة للبيع لا يلتفت إليها عند تفسير العقد وتكييفه ، إذا وجدت القرائن الدالة على أن تلك الهبة ما هي إلا عقد صوري ، وأن المقصود في العملية المعاوضة لا الإرفاق .

---

[1] مالك ، مالك بن أنس الأصبحي ، **موطأ مالك** ، ج : ٢ ، ص : ٦٥٧ .

[2] الماوردي ، **الحاوي** : ٤٣١/٦ .

[3] ابن تيمية ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، ج : ٢٨ ، ص : ٦٢ – ٦٣ .

[4] حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٥٤ .

الحديث الثاني : عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " **نهى عن بيعتين في بيعة** " [1].

وقد مرَّ معنا مفصلاً تخريج هذا الحديث برواياته ، وكذلك شرح أقوال الفقهاء في تبيين معناه .

الحديث الثالث : عن عبد الله بن مسعود قال : " **نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة** " [2].

وهذا الحديث أيضاً سبق تفسيره ، وعليه يكون معنى هذا الضابط تابعاً لمعاني هذه الأحاديث المنهي فيها عن اجتماع بيع وسلف ، واجتماع بيعتين في بيعة ، واجتماع صفقتين في صفقة ، وبما أن محل النهي في تلك الأحاديث النبوية الشريفة يكون إما ؛ بيع العينة أو وجود غرر فاحش وجهالة مفضية إلى النزاع ناشئين عن اجتماع البيع والسلف أو البيعتين في بيعة أو الصفقتين في صفقة ، فإن محل النهي هذا هو بعينه الضابط لمنع اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ، أي أن أي اجتماع لأكثر من عقد في عقدٍ واحد إذا أدى إلى بيع العينة أو إلى جهالة وغرر فإنه محظور .

الضابط الثاني

أن يترتب على الجمع بين أكثر من عقد توصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور

ومن أمثلة ذلك : الجمع بين البيع والقرض : قال ابن القيم : " وحَرُم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى ، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة ، كما هو الواقع " [3]

---

[1] النسائي ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى** ج : ٤ ، ص : ٤٣ .

[2] أحمد بن حنبل ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، ج : ١ ، ص : ٣٩٨ .

[3] ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان** ، ج ، ١ ، ص : ٣٦٣ . مطبعة السعادة : مصر ، ١٣٥٨ هـ .

الضابط الثالث

أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً متناقضين حكماً

وقد ذكر المالكية هذا الضابط ، يقول ابن العربي : " يترتب على حديث النهي عن بيع وسلف أصلٌ بديع من أصول المالكية ، وهو أن كل عقدين يتضادان وضعاً ويتناقضان حكما فإنه لا يجوز اجتماعهما .. ومن هذا الباب : الجمع بين العقد الواجب والجائز ، ومثله بيع وجعالة .. وأمثال ذلك لا تحصى " [١].

أما العقود التي لا يوجد تضادّ بينها ولا تعارض ، فيجوز اجتماعها في صفقة ، واحدة لعدم التنافي كاجتماع البيع مع الإجارة أو الهبة أو نحو ذلك ، يقول صاحب تهذيب الفروق : " وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضادّه ، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع ، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي " [٢].

إلا أن الحنفية لم يوافقوا المالكية على هذا الضابط ولا على الأمثلة المدرجة فيه ، فأجازوا اجتماع القرض والشركة ، قال السرخسي : " ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضاً عليه ، ويعمل في النصف الآخر بشركته ، فإنه يجوز ذلك " [٣].

---

[١] ابن العربي ، القبس شرح الموطأ ،: ٨٤٣/٢ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ١٩٩٢ . نقلاً عن : حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٦٢ .

[٢] ابن حسين ، المالكي ، تهذيب الفروق والقواعد السنسة في الأسرار الفقهية ، ج : ٣ ص : ١٧٨ ، نقلاً عن : حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٦٣ .

[٣] السرخسي ، **المبسوط** ، ٦٤/١٢ .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا جمع في التعاقد بين بيع وإجارة أو بيع وسلم أو إجارة وسلم فأصح القولين في المذهب جواز ذلك [1]. وأجاز الحنابلة الجمع بين عقدين مختلفي الوضع والحكم بعوض واحد [2].

من الواضح صحة هذه القاعدة التي وضعها المالكية كضابط للعقود التي يفسدها الاجتماع وهي : أن يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً ، وهي إلى ذلك عميقة المعنى ، إلا أن كثيراً من الصور والأمثلة التي يدرجها المالكية تحت هذه القاعدة لا تنطبق في الواقع عليها لأنها إنما تحتوي على اجتماع المختلفين أو المتباينين في الأحكام أو الشروط أو الآثار ، ولا تحتوي على اجتماع الضدين أو النقيضين .

يقول في ذلك الدكتور نزيه حماد : " لقد منع المالكية من الجمع بين البيع والنكاح لأن الأول مبني على المغابنة والمماكسة بينما الثاني مبني على المسامحة والمكارمة، وهذا تخالف وتباين في مبناهما ولكن لا تضاد ولا تناقض بينهما ، فلو أن رجلاً تزوج ابنة آخر وباعه سيارته بألفي درهم ، أو تزوج ابنته على مهر قدره ألف دينار وباعه سيارته بألف درهم ، فأين التناقض والتضاد الذي يستحيل معه الجمع بينهما ، كما يستحيل اجتماع النقيضين أو الضدين ! [3].

وخلاصة هذا الضابط في منع اجتماع العقود هو أن يكون الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً ، بحيث يترتب على ذلك تناقض وتضاد وتنافر في موجَبَات وآثار تلك العقود المجتمعة ، وهذا إنما يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد كما في الجمع بين هبة عين وبيعها ، أو هبتها وإجارتها أو هبتها والسلم فيها ، أو شراء أمة ونكاحها ، أو صرف دراهم بدنانير

---

[1] النووي ، محيي الدين بن شرف ، **المجموع** ، ج : ٩ ، ص : ٣٧٢ ، (مج : ٩) تحقيق : محمود مطرجي ، ط ١ ، بيروت : دار الفكر ١٩٩٦م .

[2] ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٤ ، ص : ١٦٩ .

[3] حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ص : ٢٦٦ – ٢٦٧ .

وقرض الدنانير لبائعها ، أو الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب لرأس المال ونحو ذلك ، أما إذا تعدد المحالّ وانتفى التنافر والتضادّ في الأحكام ، فلا حرج شرعاً في الجمع بينهما ، ولو كان هناك ثمة تباين في الشروط والأحكام ، أو اختلاف في الموجبات والآثار ، إذ لا دليل على الحظر ، والأصل في العقود والمعاملات في الدنيا الإباحة ما لم يقم دليل شرعي مانع [1].

ولإجمال هذا الموضوع يرى الباحث أن المقصود في النهي عن عقدين في عقد وعن صفقتين في صفقة هو : بيع العينة الموصل للربا ، أو البيع الذي فيه جهالة كبيرة في كلا العوضين أو أحدهما ناشئة عن اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة ، ويرى الباحث أيضاً أن اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة لا يحظر إلا إذا كان محل نهي في نص شرعي أو كان يتخذ وسيلة للربا أو لما هو محظور شرعاً ، أو لكون العقود المجتمعة متضادة وضعاً متناقضة حكماً وذلك إذا تنافرت وتعارضت موجباتها وآثارها .

علاقة المبحث بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

يرى الباحث أن المقارنة ما بين النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة وبين صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تظهر وجود علاقة بينهما على أساس التفسير الذي رجّحه الباحث كمحل للنهي عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة وهو : بيع العينة أو البيع الذي يكون فيه جهالة كبيرة تستغرق أحد العوضين .

و بما أن الصورة الأولى لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك فيها جهالة تستغرق المُثمن ، لأنه لا يكون من المعروف عند إنشاء العقد هل هو وارد على ذات العين – كما في حالة إتمام دفع

---

[1] حمّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والإقتصاد** ، ص : ٢٦٩ .

الأقساط – . أو هو وارد على منفعة العين فيما إذا لم يتم دفع كل الأقساط ، فلا يخفى ما في ذلك من جهالة فاحشة تدخل ضمن أحد المعنيين اللذين رجحهما الباحث كمحل للنهي في الحديثين سالفي الذكر، وهو تضمن العقد لعقدين مع جعل أحدهما لازماً وعدم تعيينه والتفارق على ذلك . والصورة الأولى لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كذلك .

أما الصورة الثانية من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك والتي يقترن فيها مع الإجارة وعد من المؤجر بهبة العين للمستأجر بعد إتمام دفع الأقساط الإيجارية ، أو يقترن بالإجارة هبة للعين المأجورة معلق على إتمام دفع الأقساط الإيجارية ، فإنه في هذه الصورة إذا أخذنا باللفظ الظاهر كان في هذه الصورة عقدان ، عقد إجارة نافذ ، وعقد هبة معلق على شرط ، أو موقوف على شرط ، أما إذا أخذنا بمقصد العاقدين الحقيقي – وهذا ما رجحه الباحث – فإن هذه الصورة تتضمن جهالة فاحشة تشمل أحد العوضين وهي – أي تلك الصور – إحدى معنيي النهي عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة ، وإنما وجدت تلك الجهالة لأن حقيقة العقد بيع بالتقسيط معلق على دفع كل الأقساط ، وظاهره إجارة مع وعد بهبة العين عند الانتهاء من دفع كل الأقساط ، أو إجارة مع هبة للعين معلقة على إتمام دفع كل الأقساط وفي كلتا الحالتين يتفارق العاقدان دون معرفة ما هو محل العقد هل هو منفعة العين أم ذاتها ؟ ، وهذه جهالة فاحشة تستغرق أحد العوضين ، فلا تجوز .

أما عن المسألة الثانية وهي اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ، فقد رجح الباحث أن النهي يكون منصباً على اجتماع عقدين متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً ، أي أن آثارهما وموجباتهما متنافرة ، أو كان اجتماعهما محل نهي شرعي خاص ، أو كان في اجتماعهما توسل بما هو مشروع لما هو ممنوع .

وهنا يرى الباحث أن الصورتين الأوليين لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك يتحقق فيهما علة النهي عن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ، لأن العقد في تلكما الصورتين يشتمل على عقدين متعلقين بعين واحدة بثمن واحد – هو الأقساط الايجارية – مع وجود تخالف في محل كل واحد من ذانكم العقدين ، فأحدهما يرد على العين والآخر على المنفعة ، والنتيجة أننا في النهاية لا نعرف بالضبط ما هو محل ذلك العقد ، فقد يكون محل العقد العين وبالتالي يأخذ العقد موجبات وآثار عقد البيع ، وقد يكون محل العقد هو منفعة العين لا ذاتها وبالتالي يأخذ العقد موجبات وآثار عقد الإجارة ، هذا غير محدد في تلكما الصورتين ، وهذا يترتب عليه تناقض وتنافر بين موجبات كل من العقدين ، وبالتالي تتحقق العلة من منع إجتماع عقدين في عقد واحد ، وهنا يستطيع الباحث أن يقول : إن الصورتين الأوليين من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك متضادة وضعاً ومتناقضة حكماً .

المبحث الثاني

الشروط المقترنة بالعقود

رجح الباحث في الفصل الأول أن الأصل في إنشاء العقود هو الجواز لا الحظر ، ويحاول الباحث هنا أن يبحث مسألة متفرعة عنها لها بالغ الأهمية في التعرف على حكم الإجارة المنتهية بالتمليك ، وهذه المسألة هي الشروط المقترنة بالعقود هل هي جائزة وما هي ضوابط الجواز إن كانت جائزة .

بداية يقرر الباحث أن الفقهاء المقررين لحرية الإنسان في إنشاء العقود يقصرون سلطان الإرادة العقدية على إنشاء العقد فحسب دون أن تتعداه إلى ترتيب آثار تلك العقود ، فالشارع

الحكيم هو الذي يرتب على كل عقد أو تصرف آثاره [1]، وفي ذلك يقول عبد العزيز البخاري صاحب كشف الأسرار : " إن العلل الشرعية – ومنها العقود – غير موجبة بأنفسها ... وإنما الموجِب للأحكام – المعلول والأثر – هو الله تعالى " [2].

والتوازن بين مصالح والتزامات كلا العاقدين هو مبنى العدل وهو أيضا مقصود المتعاقدين لذا حرص الشارع على تحقيق التعادل في الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد عن طريق تحديد مقتضى لكل عقد ، ويكون هذا المقتضى هو الحكم الأصلي الذي شرع العقد من أجل تحقيقه ، أو هو الغاية النوعية من ذلك العقد ، مثل عقد البيع مقتضاه نقل ملكية المبيع إلى المشتري [3].

أما الالتزامات الأخرى مثل تسليم الثمن في عقد البيع ، وتسليم بدل المنفعة في عقد الإجارة ، فليست التزامات أصلية ، وإنما هي التزامات وتكاليف تابعة ، وبما أن تلك الالتزامات والتكاليف من ترتيب الشارع كآثار للعقد فإن العاقدين إذا أرادا أن يعدلا من آثار العقد بالزيادة أو النقص فإن طريق ذلك هو الشروط العقدية التقييدية المقترنة بالعقد .

بيد أن السادة الفقهاء اختلفوا بشكل كبير في تحديد الضوابط التي تجعل الشرط جائزاً أو غير جائز ، وسيعرض الباحث تلك الضوابط في المذاهب الإسلامية بإيجاز ما أمكن ، وذلك بعد تعريف الشرط التقييدي المقترن بالعقد .

---

[1] الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج : ٢ ، ص : ٤١١ ، (مج ٢) ، ط١ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٤م .

[2] البخاري ، عبد العزيز بن أحمد ، **كشف الأسرار على المنار** ، ج : ٤ ، ص : ٢٨٧ – ٢٨٨ ، مج ٤ ، ط ٣ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٩٩٧م .

[3] الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج : ٢ ، ص : ٤١٣ .

تعريف الشرط في اللغة هو : " إلزام شيء والتزامه في البيع ونحوه " [١]، أما في الاصطلاح فيعرّف الدكتور محمد فتحي الدريني الشرط التقييدي المقترن بالعقد بأنه : " التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه ، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً " [٢].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل جميع العقود وأنه يتحدث عن شرط قارن إنشاء العقد بطريق القول ، فلا يدخل الشرط السابق أو اللاحق للتصرف ، ولا الشرط الذي هو من مقتضى العقد ، وهذا التعريف يستثني الشرط التعليقي [٣] والشرط الإضافي [٤].

أما عن الضوابط التي تجعل الشرط التقييدي جائزاً أو غير جائز فينبه الباحث في هذا السياق على أمور :

أولاً : لا خلاف بين العلماء حول جواز الشرط الذي يقتضيه العقد ، مثل أن تشترط الزوجة على زوجها في عقد الزواج أن ينفق عليها .

ثانياً : لا خلاف بين الفقهاء أن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد باطل ويبطل العقد أيضاً : " كما إذا اشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن لا يتصرف بالمبيع ، أو إذا اشترطت الزوجة في عقد النكاح أن لا يجامعها .. وما أشبه ذلك ، فهذا القسم لا إشكال في إبطاله ، لأنه منافٍ لحكمة السبب الذي شرع العقد من أجله [٥] .

---

[١] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج : ١ ، ص : ١٦٥ ، باب الشين ، كتاب الراء .

[٢] الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج : ٢ ، ص : ٤١٤ .

[٣] الشرط التعليقي هو : " ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى " . أنظر : الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص : ٥٢٤ .

[٤] الشرط الإضافي هو : " إرجاء أثر التصرف المنعقد إلى زمن مستقبل معين " . أنظر : الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص : ٥٢٤ . ويعلق الباحث بأن كلاً من الشرطين التعليقي والإضافي يردان على أصل العقد لا على مقتضياته والزاماته .

[٥] الشاطبي ، إبراهيم بن موسى ، **الموافقات** ، (مج ٤) تحقيق : عبد الله دراز ، بيروت : دار المعرفة .

ثالثاً : إذا تناقض الشرط مع ما ثبت بالشرع ، فيقدم الشرع : " يقول السيوطي [1] : " ما يثبت بالشرع ، مقدم على ما يثبت بالشرط " ، ويقول ابن تيمية [2] : " لا بد في التصرف من رضا المتعاقدين ، وموافقة الشرع " ، أي أن يكون التصرف عن تراض بشرط موافقته للشرع من كل الوجوه وعدم منافاته للشرع لا في الأركان ولا الشروط ولا المقتضى [3] .

وهنا نصل إلى بيان اتجاهات الفقهاء في تحديد الضوابط التي تجعل الشرط التقييدي جائزاً أو غير جائز .

الحنفية

يضع السادة الحنفية [4] للشروط أربعة ضوابط إذا تحقق بعضها في تلك الشروط صحت ، وهذه الضوابط هي :

1. أن يكون من مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري تسليم الثمن قبل تسليم المبيع .
2. أو يكون الشرط ملائماً لمقتضى العقد ، كاشتراط كفيل أو رهن بالثمن المؤجل لأن هذا الشرط مؤكد للمقتضى معنى .
3. أو أن يكون مما ورد به نص ، كاشتراط الخيار – خيار الشرط – أو خيار الرؤية .
4. أو أن يكون مما جرى به عرف التعامل ، كاشتراط المشتري على البائع أن يقوم بإصلاح المبيع لمدة سنة .

والشرط الملائم عند الحنفية هو ما لا يقتضيه العقد صورةً ، ولكنه يؤكد معناه معنىً ، فهو جائز استحساناً لا قياساً ، لأن القياس عندهم أن أي اشتراط مما لا يقتضيه العقد هو زيادة خالية

---

[1] السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر** ، ص ١٤٩ ، ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ .
[2] ابن تيمية ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، ج :٢٩ ، ص : ١٥٦ .
[3] الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج : ٢ ، ص : ٤١٧ .
[4] السرخسي ، محمد بن أبي سهل ، **المبسوط** ، ج : ١٣ ، ص : ١٤ . ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج : ٤ /١٣١

عن العوض فلا تجوز لأنها شبيهة بالربا ، لكنهم استثنوا العرف الملائم لمقتضى العقد وإن لم يكن من مقتضاه ، مثل اشتراط تقديم كفيل ، و الرهن عند تأجيل الثمن ، فهذا الشرط جرى به العرف وهو ليس من مقتضى العقد وإن كان ملائماً له ، فصح هذا الشرط استحساناً عند الحنفية مجاراة لاحتياجات التعامل ومقتضيات المعاملات التجارية المتطورة وإن خالف القياس ، فالعرف الذي يخالف القياس العام جائز عند الحنفية استحسانا للدليل الأقوى [١].

الشافعية

لا يرى السادة الشافعية [٢] أن الإباحة هي الأصل في الشروط التقييدية المقترنة بالعقود ، بل إن الحظر هو الأصل عندهم ، ولا يستثنون من هذا الأصل إلا بنطاق ضيق ، وضابط الشرط الصحيح عند الشافعية :

١. أن يكون من مقتضى العقد .
٢. أن يكون ملائماً لمقتضى العقد .
٣. الشرط الذي ورد فيه نص .
٤. الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، ولا ينافي مقتضاه ، وليس فيه مضرة ، كاشتراط الراهن أن لا يأكل المرهون إلا كذا [٣].

فالشافعية لا يعتبرون العرف أصلاً تبنى عليه الشروط المقترنة بالعقود صحة وإلزاماً ، لذلك فهم أضيق المذاهب الأربعة في تصحيح الشروط .

---

[١] الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، ج : ٢ ، ص : ٤٢٥ .

[٢] الغزالي ، محمد بن محمد ، **الوسيط في المذهب** ، ج :٣ ، ص ، ٧٣ ، (مج ٧) ط١ ، تحقيق : أحمد ابراهيم ، محمد تامر ، القاهرة دار السلام ، ١٤١٧ هـ . السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر** ، ص : ٤٥٣ .

[٣] الهيثمي ، أحمد بن حجر ، **تحفة المحتاج** ، مطبوع مع : **حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ج : ٥ ، ص : ٥٣ ١٠ مج ، بيروت : دار صادر .

المالكية

يعتمد ضابط الشرط الصحيح عند المالكية في عقود المعاوضات على مدى خلو العقد المشروط من الربا أو الغرر الفاحش والجهالة المفضية إلى النزاع ، وخلوه أيضاً من مناقضة مقتضى العقد مناقضة ظاهرة ، فالشرط الذي لا يتجنب هذه الأمور يكون باطلاً ويبطل العقد أيضاً ، فالأصل عند المالكية هو حظر الشروط المقترنة بالعقود إلا أنهم يتوسعون في وضع الضوابط لتصحيح العقود ، وهي [١] :

١. أن يكون الشرط مما يقتضيه العقد .
٢. أو يلائم مقتضى العقد ، وهو جائز قياساً .
٣. أن يكون الشرط مما جرى به العرف والتعامل ، فيصح من باب أولى على أن العرف ليس أساساً لتصحيح الشروط .
٤. ألا ينافي مقتضى العقد وإن كان العقد لا يقتضيه ولا يلائمه .
٥. ألا يخل بالثمن فيورثه جهالة ، كبيع الثّنيا [٢].
٦. ألا يكون الشرط متضمناً إلزاماً بالإقراض في عقد البيع .

الحنابلة

في المذهب الحنبلي هناك اعتبار كبير لسلطان الإرادة في حرية التعاقد ، وحرية الاشتراط جزء من ذلك ، لذا فالمذهب الحنبلي أكثر المذاهب الإسلامية أخذاً بحرية العاقدين في تقييد

---

[١] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج : ٥ ، ص : ٣ . الشاطبي ، **الموافقات** ، ج : ١ ، ص : ٢٨٣ – ٢٨٥ .

[٢] يع الثّنيا : هو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني – أي أنه مثل بيع الوفاء – . أنظر : المغربي ، محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ج : ٤ ، ص : ٣٧٣ . (مج ٦) ط٢ ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ .

الاتفاق التعاقدي بما أرادا من شروط تقييدية ، لأنهم يرون أن الشارع الحكيم قد أذن للناس بما شاؤوا أن يفعلوه من عقود وشروط ، فالحل هو الأصل عندهم ، ولا يفسد الشرط عند الحنابلة إلا إذا اشتمل على أمر يحرمه الشارع ، مثل الربا أو الغرر أو إذا أوجب ما ينقض الحكم الأصلي للعقد ويلغيه وينافي مقتضاه ، كأن يجمع بين متناقضين [١].

على أن الحنابلة يستثنون من جواز الاشتراط الجمع بين شرطين ، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما لا يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " [٢]. أما عن تفسير الحديث ، فلم يتفق الحنابلة على تحديد المراد بالشرطين المفسدين للعقد ، فينقل ابن قدامة رواية عن الإمام أحمد أن المراد بهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ، ويذهب من الحنابلة لهذا التفسير : ابن المنذر [٣] والقاضي أبي يعلى الفراء [٤]، وينقل ابن قدامة رواية أخرى عن الإمام أحمد مفادها أن المراد بالشرطين المنهي عنهما ؛ الشرطان الفاسدان ، ورجح ابن قدامة هذه الرواية [٥].

وفيما يخص مقتضى العقد – الذي لا يجوز للشرط أن يناقضه – فالحنابلة يفسرونه تفسيراً مختلفاً عن تفسير الجمهور ، فالحنابلة يرون أن مقتضى العقد يتمثل في الغاية النوعية الأساسية التي شرع العقد من أجلها ، والشرط الفاسد هو ما ناقض تلك الغاية ونافاها ، لأن الغاية شرع ، والشرط تصرف ، والتصرف لا يجوز أن يلغي الشرع ، فمنافاة الشرع باطلة ، وأيضاً ما ثبت

---

[١] ابن تيمية ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، ج :٢٩ ، ص : ١٣٣ وما بعدها .

[٢] الترمذي ، **سنن الترمذي** ، كتاب البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، ج : ٢ ، ص : ٥٣٥ .

[٣] ابن المنذر البغدادي ، الشيخ القاضي أبو القاسم الحسن بن الحسن ، كان مكثراً من السماع – للحديث النبوي الشريف – وولي قضاء ميافارقين ، توفي سنة ٤١١ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ١٧ ، ص : ٢٣٨ .

[٤] أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد الفراء ، انتهت إليه الإمامة في الفقه وكان عالم العراق في زمانه ، وولي القضاء توفي سنة ٤٥٨ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ١٨ ، ص : ٩١ .

[٥] ابن قدامة ، **المغني** ، ج : ٤ ، ص : ١٦١.

بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط إذا تعارضا ، أما إذا لم يمس الشرط تلك الغاية الأساسية في العقد ولم يكن منهياً عنه بنص شرعي ، فيبقى الشرط على أصل الإباحة بتفويض من الشارع ، فليس كل شرط لا يوجبه العقد يعتبر منافياً لمقتضاه ، لأن عدم الاقتضاء لا يستلزم المنافاة ، لذلك قالوا لو اشترط في عقد الزواج ألا تحل به المتعة الزوجية بطل الشرط والعقد معاً ، إذ لا يبقى للعقد من معنى ، لكن لو اشترط عدم ممارسة الاستمتاع الزوجي فإن النكاح صحيح ويُلغَي الشرط وحده لفساده ، إذ لا يعقل أن يكون الاستمتاع حلال بالعقد شرعاً وممنوع بالتصرف شرطاً .[1]

ولا يخفى ما في الاجتهاد الحنبلي من أفق واسع رحب يسمح بحرية التعاملات التعاقدية بشكل كبير ، والأساس في هذا الاجتهاد الخلاق هو كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة : " علم أحمد بالآثار الذي كان يسعفه في فتح أبواب للشروط ظن غيره ممن لا يعلم السنة كعلمه أنها مغلقة ، فدراسة أحمد للآثار جعلته يفهم أن مقتضى الفقه الأثري يوجب الإطلاق والإباحة حتى يقوم دليل التقييد والمنع " [2].

وفي هذا الصدد يقول الشيخ مصطفى الزرقا : " فنرى بوضوح أن الاجتهاد الحنبلي في باب العقود والشروط واسع فسيح وهو مدعاة للإعجاب ، لا سيما إذا عرفنا أن مبدأ سلطان الإرادة العقدية كما قرره المذهب الحنبلي لم تنتبه له أوروبا إلا منذ قرنين ، مع أن الإمام أحمد صاحب المذهب معدود من فقهاء مدرسة الحديث لا من مدرسة الرأي " [3].

---

[1] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص : ٥٢٢ ، الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** . ج : ٢ ، ص : ٤٣٨ .

[2] أبو زهرة ، محمد ، **أحمد بن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه** ، ص : ٣٠٣ ، القاهرة : دار الفكر العربي (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

[3] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص : ٤٨٦ بتصرف .

وكنتيجة لهذا الأفق الرحب في تصحيح الشروط كانت هناك آراء فقهية امتاز بها المذهب الحنبلي تعد مهمة في تسهيل التعاملات التعاقدية بين الناس ، ومن أهم تلك الفروع :

١. الاجتهاد الحنبلي سوغ تقييد الملك المطلق بالشروط التقييدية ، كبيع الشيء مع اشتراط البائع الاحتفاظ بمنفعته مدة معينة .

٢. الاجتهاد الحنبلي صحح طريقة البيع بما ينقطع به السعر ، أي ما يكون عليه سعر السوق في تاريخ معين ، دون تحديد الثمن عند العقد [١].

٣. الاجتهاد الحنبلي ، كما هو عند ابن تيمية وابن القيم – أجاز تعليق التصرفات بالشروط ، وذلك في جميع أنواع العقود ، ومنها البيع [٢].

٤. الاجتهاد الحنبلي أجاز طريقة بيع العربون ، وهي : أن يبيع الإنسان شيئاً ويأخذ من المشتري مبلغاً من المال يسمى عربوناً لتوثيق الارتباط بينهما على أن المشتري إذا أتم العقد احتسب العربون من الثمن ، وإن نكل كان العربون للبائع [٣].

الترجيح

يرجح الباحث ما ذهب إليه متأخرو الحنابلة وهو أن الأصل في الشروط الحل لا الحرمة ؛ لأن أدلة الجمهور على خلاف ذلك قرينة التأويل ويمكن تخصيصها بالشروط الفاسدة أو التي تناقض مقتضى العقد ، وذلك للجمع بينها وبين نصوص القرآن الكريم التي تدل بوضوح على

---

[١] ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج : ٤ ، ص : ٥ .

[٢] ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج : ٣ ، ص : ٤٩٥ .

[٣] الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج : ١ ، ص : ٤٩٥ .

وجوب الوفاء بالعقود ، قال تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }** [1] ، والشرط عقد كما يقول الإمام الجصاص " وكذلك كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد " [2]. لذلك يرجح الباحث جواز الشروط بالضوابط التي وضعها متأخرو الحنابلة وهي : أن لا تعارض نصاً شرعياً أو مقتضى العقد ، والله أعلم .

---

[1] سورة المائدة ، آية رقم : ١ .

[2] الجصاص ، أحمد بن علي الرازي ، **تفسير أحكام القرآن** ، ج : ٢ ، ص : ٣٥٨ –٣٦٣ . مطبعة الأوقاف الإسلامية بدولة الخلافة العلية ، ١٣٣٥ هـ .

لمبحث الثالث

حكم الوفاء بالوعد

المطلب الأول : تعريف الوعد لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : العلاقة بين الوعد والعهد والعقد .

المطلب الثالث : الآراء الفقهية حول حكم الوفاء بالوعد .

أولاً : القائلون باستحباب الوفاء بالوعد .

ثانياً : القائلون بوجوب الوفاء بالوعد .

ثالثاً : القائلون بوجوب الوفاء بالوعد إذا عقد على سبب .

رابعاً : القائلون بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً .

خامساً : الترجيح

المطلب الأول

تعريف الوعد لغة واصطلاحاً

الوعد لغة [1] :

وعده الأمرَ وبه وعداً وعِدَة منّاه به ، ويكون في الخير والشر .

الوعد اصطلاحاً :

- يعرف الوعد في المذهب المالكي : " العدة إخبارٌ عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل ".[2]
- ويعرّف العيني الوعد بأنه : " إخبار عن إيصال الخير في المستقبل ، والإخلاف جعل الوعد خلافاً ، وقيل عدم الوفاء " [3].

المطلب الثاني

العلاقة بين الوعد والعقد والعهد

قبل بيان العلاقة بين هذه المصطلحات الثلاث ، ينوه الباحث إلى أنه سبق تعريف مصطلحين منها ، وهما العقد والوعد ، ويبقى العهد .

العهد لغة : يأتي بمعنى : الربط والعزم والتوثيق ، وهو مصدر من عَهِدَ وهو كل ما بين العباد من مواثيق ، والعهد يأتي بمعنى الوصية والوفاء والأمان [4].

---

[1] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج : ٢ ، ص : ٧٤٦ . المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص : ٧٢٩ ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، بيروت ، دمشق : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر ، ١٤١٠ هـ . **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ، ص : ١٠٤٣ ، ط ٢ ، القاهرة .

[2] عليش ، محمد أحمد عليش ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك** ، (مج : ٢) ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٩٥٨ م .

[3] العيني ، محمد بن محمود بن أحمد ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، ج : ١٤ ، ص : ، (مج : ٢٥) تحقيق : عبد الله محمود عمر ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ٢٠٠١م .

[4] ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج : ٢ ، ص : ٢٣٦ مادة : عهد ، باب : العين ، فصل : الهاء . المناوي ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص : ٥٢٩ .

واصطلاحاً : يقول الرازي في تفسير قوله تعالى **{ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ }** [1]: يحمل ذلك على الأمور التي يلتزمها المكلف من تلقاء نفسه ، وهذا يشمل الواجبات ، وهي ما يلزمه من عقود ، كالمعاوضات – مثل تسليم الرهن والسلم والمبيع – والشرائط التي يلزمها ، وقد يكون ذلك من المندوبات كالوفاء بالمواعيد [2] .

ويقول القرطبي في قوله تعالى : **{ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَلاَ يِنقُضُونَ الْمِيثَاقَ }** [3]. " العهد اسم جنس أي جميع عهود الله ، أوامره ونواهيه ، ويدخل في ذلك الالتزامات التي يُلزِم العبد بها نفسه " [4].

يظهر مما سبق أن العهد أشمل من العقد وأعم منه لأنه يشمل جميع الالتزامات التي يلتزمها الإنسان سواء أكانت واجبة على سبيل المعاوضات أم جائزة على سبيل التبرعات ، بل هناك من العلماء مثل القرطبي – من جعل العهد عاماً في الإلزامات الشرعية كلها – الأوامر والنواهي الشرعية [5].

أما العقد فهو مختص في الالتزامات الثنائية بين الناس ، أي أنه لا يشمل الالتزامات الذاتية المنفردة التي يقطعها الإنسان على نفسه ، وإنما يختص بالالتزامات المتبادلة .

---

[1] سورة البقرة ، آية : ١٧٧ .

[2] الرازي ، محمد بن عمر بن حسين ، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب** ، ج : ٥ ، ص : ٣٨ ، (مج : ١٧) ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

[3] سورة الرعد ، آية رقم : ٢٠ .

[4] القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن الكريم** ، ج : ٩ ، ص : ٢٠٢ ، (مج : ١١) ط ٥ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٦م . .

[5] القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن الكريم** ، ج : ٩ ، ص : ٣٠٩ .

أما عن علاقة الوعد بالعهد والعقد ؛ فالوعد يشترط فيه أن يكون ذاتياً ، أي إلتزام من ذات الواعد فإن كان ملزِماً دخل ضمن العهود ، وإن كان غير ملزم كان خارجاً عن دائرة العهود ، فهو أخص من العهد من جهة وأعم منه من جهة أخرى .

يقول صاحب عون المعبود : " فإن الوعد هو العهد الموثق ، ويجوز أن يوجد الوعد من غير توثيق ، فالوعد أعم من العهد ، بأن العهد لا يطلق إلا إذا كان الوعد موثقاً ، والوعد أعم من أن يكون موثقاً أو لا يكون ، ومن وجه آخر يكون العهد أعم من الوعد بأن الوعد لا يطلق إلا على ما كان لشخص آخر ، والعهد يطلق على ما يكون لشخص آخر ولنفسه " [1].

ويمكن تقسيم الإلتزامات إلى ثلاثة أقسام [2] :

١. التصرفات التي تتم بإرادتين – العقد –

٢. التصرفات التي تتم بإرادة واحدة ، وتشمل الوعد الملزم – عند المالكية – .

٣. الإعلام الملزم – الوعد – .

ويلتقي الوعد والعقد في أن كليهما تصرفات شرعية تنشئها إرادة الإنسان ، والأصل فيها الرضا ، ويفترق الوعد عن العقد في أن الوعد إخبار عن إنشاء التزام ، أي أنه إلزام ذاتي من الإنسان على نفسه – وليس ضرورياً أن يكون على سبيل الفرض والوجوب – بينما العقد التزام متبادل بين طرفين يتم بإرادتيهما الحرة ، وهو ملزم لكليهما .

أما الالتزام عند المالكية فهو نوع آخر من التصرفات ، يختلف عن الوعد في أنه إيجاب الإنسان على نفسه أمراً معيناً . فللمُلتَزَمُ له أن يطالب الملتزم بتنفيذ وأداء ما أوجبه على نفسه ، وهذا لا ينفي أن

---

[1] العظيم أبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق ، **عون المعبود في شرح سنن أبو داود** ، ج : ١٢ ، ص : ٢٩٠ ، (مج : ١٠) ط٢ ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ .

[2] السرطاوي ، علي محمد مصلح ، **الوعد وأثره في الإلتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني** ، ص : ٥٩ . رسالة ماجستير غير منشورة ، نوقشت في كلية الشريعة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩١ م .

كلا من الوعد والالتزام من جنس التبرعات ، لأنها لا تقابل التزامات من طرف آخر في تصرف تعاقدي [١].

المطلب الثالث

الآراء الفقهية حول حكم الوفاء بالوعد

أولاً

القائلون باستحباب الوفاء بالوعد

وهم الحنفية [٢] ، وقول عند المالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]، والظاهرية [٦]. ومن أدلة الجمهور على هذا الرأي :

١. ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف ، ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه " [٧].

٢. ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ : " **أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أكذب امرأتي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب ،**

---

[١] عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج : ١ ، ص : ٢٥٨ .

[٢] الميرغناني ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، ج : ١ ، ص : ١٨٩ ، (مج : ٤) ، بيروت : المكتبة الإسلامية . زين بن إبراهيم بن محمد ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج : ٢ ، ص : ٣٢٢ ، (مج : ٧) ، بيروت : دار المعرفة .

[٣] النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم ، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني** ، ج : ٢ ، ص : ١٣٥ ، بيروت : دار الفكر ١٤١٥ هـ .

[٤] الدمياطي ، السيد البكري بن السيد محمد شطا ، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين** ، ج : ٣ ، ص : ١٥٤ ، (مج : ٤) ، بيروت : دار الفكر . الغزالي ، محمد بن محمد ، **الوسيط في المذهب** ، ج : ٣ ، ص : ١٤١ ، (مج : ٧) ط ١ ، القاهرة : دار السلام ١٤١٧ هـ .

[٥] المقدسي ، محمد بن مفلح ، ، **الفروع وتصحيح الفروع** ، ج : ٣ ، ص : ١١١ ، (مج : ٦) ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .

[٦] ابن حزم ، **المحلى بالآثار** ، ج : ٦ ، ص : ٢٧٨- ٢٨١ .

[٧] الترمذي ، محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ، ج : ٥ ، ص : ٢٠ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي . وقال أبو عيسى : هذا حديث غريب ليس إسناده بالقوي .

قال الرجل يا رسول الله أعدها وأقول لها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا جناح عليك " [١].

٣. إجماع الفقهاء على أن الموعود لا يضارب بما وُعِدَ به مع الغرماء ، وقال ابن عبد البر في التمهيد : " ...وإنما قلنا ذلك غير واجب فرضاً لإجماع الجميع على أن من وُعِدَ بمال لم يدخل مع الغرماء ، فلذلك قلنا إيجاب الوفاء من حسن المروءة و لا يقضى به " [٢].

٤. ، الوعد من جنس التبرعات ، والتبرعات عقود غير لازمة .

ثانياً

القائلون بوجوب الوفاء بالوعد

يذهب إلى ذلك عدد من العلماء ، ومن أجل من ينقل عنهم هذا الرأي عمر بن عبد العزيز ، وهو مذهب الحسن البصري ، وابن الأشوع [٣] ، وإسحاق بن راهويه [٤] ، والبخاري – كما

---

[١] مالك بن أنس ، **الموطأ** ، ج : ٢ ، ص : ٩٨٩ ، (مج : ٢) ، مصر : دار إحياء التراث العربي . تخريج الحديث : قال عنه الحافظ العراقي : " ورد الحديث في التمهيد لابن عبد البر مرسلاً ، وهو في الموطأ معضلاً " . الحافظ العراقي ، تخريج أحاديث الإحياء ، بهامش : **إحياء علوم الدين** ، محمد بن محمد الغزالي ، ج : ٣ ، ص : ٢٨٥ ، (مج : ٥) بيروت : دار الجيل .

[٢] ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن محمد ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ،ج : ٣ ، ص : ٢٠٧ ، (مج : ٣٤) تحقيق : مصطفى بن أحمد البكري ، محمد عبد الكبير البكري ، المغرب : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٣٨٧ هـ .

[٣] ابن الأشوع ، سعيد بن عمرو ، تولى قضاء الكوفة ، الأصبهاني . أحمد بن علي ، **رجال مسلم** ، ج : ١ ، ص : ٢٤٧ ، (مج : ٢) ، تحقيق: عبد الله الليثي ، ط ١ ، بيروت : دار المعرفة ١٤٠٧ هـ .

[٤] ابن راهويه ، اسحاق بن إبراهيم بن مخلد ، المعروف ، شيخ المشرق وسيد الحفاظ ، من كبار أئمة الحديث ، روى عنه البخاري ومسلم ، قال عنه يحيى بن معين : أمير المؤمنين في الحديث ، ، وقال عنه أبو نعيم الحافظ : كان إسحاق قرين أحمد ، وقال عنه الإمام أحمد : لا أعرف لإسحاق في الدنيا نظير . محمد بن أبي يعلى ، **طبقات الحنابلة** ، ج : ١١ ، ص : ١٠٩ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ١١، ص : ٣٥٨ .

كما يبدو من ترجمته للباب وعدم ذكره الرأي الآخر –[1]، وهو مذهب ابن شبرمة [2]، وعليه طائفة من أهل الظاهر كما يذكر ابن رجب الحنبلي [3]. ومن الأدلة على هذا الرأي :

١. قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }** [4]. يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية : " إنكار على من وعد وعداً ولم يف به ، وبهذه الآية احتج من السلف من قال بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً ، فالله سبحانه أكد الإنكار في هذه الآية " [5].

٢. قوله تعالى : **{ وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيا ٥٤ }** [6] ، فالله عز وجل يمدح نبيه إسماعيل على صدق الوعد ، فهو من مكارم الأخلاق ، وخلاف ذلك يكون من مثالب الأخلاق ، وإنما جاء محمد صلى الله عليه وسلم ليتمم مكارم الأخلاق .

٣. ما روي في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه– في آيات المنافقين – أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **وإذا أؤتمن خان ، وإذا وعد أخلف** " [7].

---

[1] العسقلاني ، ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج : ٥ ، ص : ٣٢٥ ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد .

[2] ابن حزم ، **المحلى بالآثار** ، ج : ٨ ، ص : ٢٨ . ترجمة ابن شبرمة : عبد الله بن شبرمة ، تولى قضاء الكوفة ، كان من أئمة الفروع في الفقه وروى الحديث ، توفي سنة ١٤٤ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ٦ ، ص : ٣٤٩ .

[3] ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم** ، ص : ٤٨٢ ، تحقيق : خليل منصور ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٨م .

[4] سورة : الصف ، آية : ١ .

[5] ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج : ٨ ، ص : ١٠٦ . (مج : ٨) ، تحقيق : سامي محمد بن سلامه ، ط ١ ، الرياض ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م .

[6] سورة : مريم ، آية : ٥٤ .

[7] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، ، **صحيح البخاري** ، كتاب الشهادات ، باب : من أمر بإنجاز الوعد ، مع **فتح الباري** ، ج : ٥ ، ص : ٣٢٤ .

ثالثاً

القائلون بوجوب الوفاء بالوعد إذا عقد على سبب

اختلف الفقهاء في المذهب المالكي في مسألة وجوب الوفاء بالوعد ، فمنهم من رأى استحباب ذلك – كما مر معنا – ومنهم من رأى وجوب ذلك ، على أن لهم تفصيلاً في ذلك على أساس كون الوعد قائماً على سبب أو غير قائم على سبب ، والمالكية في هذا المجال فريقان :

الفريق الأول : ويمثله مشهور مذهب مالك ، وابن القاسم [١]، وسحنون [٢] وخلاصة رأيهم ، أن الوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ، ويقضي القاضي به على الواعد إذا كان الوعد قد تم على سبب ودخل الموعود له بسبب الوعد في الشيء [٣]، ومثال الوعد الذي يكون على سبب ، أن يعد إنسان أنساناً آخر أنه إذا تزوج فإنه سيعينه بمبلغ من المال .

القول الثاني : ويمثله مذهب أصبغ [٤] ، وقالوا عنه بأنه مذهب قوي [٥]، ومفاده أن الوعد يكون يكون لازماً يجب الوفاء به إذا تم الوعد على سبب وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء .

أما عن دليل هاذين القولين ، فلا يخرج عن محاولة التوفيق بين أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد ، وبين أدلة القائلين باستحباب الوفاء بالوعد ، إلا أن هذه المحاولة افتقرت إلى

---

[١] ابن القاسم ، عبد الرحمن ، من أصحاب مالك ومن علماء مصر وفقهائها ، وكان من أهل الورع والتقوى ، توفي سنة : ١٩١ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ٩ ، ص : ١٢٠ .

[٢] سحنون ، عبد السلام بن حبيب بن حسان ، فقيه المغرب ، تولى قضاء القيروان ، ساد أهل المغرب في المذهب المالكي ، توفي سنة ٢٠٤ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ٩ ، ص : ١٢٠ .

[٣] القرافي ، **الفروق** ، ج : ١ ، ص : ٢٥ . عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج : ١ ، ص : ٢٥٤ .

[٤] أصبغ بن سعيد بن نافع ، مفتي الديار المصرية ، ومن أئمة المالكية ، قال عنه يحيى بن معين : من أعلم خلق الله برأي مالك ، توفي سنة ٢٢٥ هـ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ، ج : ١٠ ، ص : ٦٥٦ .

[٥] القرافي ، الفروق ، ج : ١ ، ص : ٥١ . عليش ، **فتح العلي المالك** ، ج : ١ ، ص : ٢٥٥ .

دليل ، فانتقدها ابن حزم قائلاً : " وأما تقسيم مالك فلا وجه له ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس " [1]. وكذلك انتقد ابن الشاط في إدرار الشروق هذا الأسلوب في التوفيق بين أدلة الفريقين ، فقال : " قلت : تحمل هذه – أدلة القائلين بعدم وجوب الوفاء بالوعد – على أنه لم يف مضطراً جمعاً بين الأدلة مع بعد تأويل تلك الأدلة ، وقرب تأويل هذه " [2].

والباحث يؤيد انتقاد ابن الشاط ، لأن الأدلة الموجبة للوفاء بالوعد صحيحة وثابته وهي أيضاً صريحة وواضحة ، وتخصيص مدلولاتها يحتاج إلى مخصص ، وأدلة الجمهور تصلح لتخصص بعض الحالات فتستثنى من وجوب الوفاء فيها للوعد ، على أن يكون الأساس في ذلك يتفق ونصوص الشريعة وقواعدها ، وتخصيص الوجوب للضرورة والحرج يتفق وقواعد الشريعة .

رابعاً

القائلون بوجوب لوفاء بالوعد إذا كان معلقاً

قلنا في بداية هذا المبحث أن السادة الحنفية يرون استحباب الوفاء بالوعد لا وجوبه ، إلا أنهم يستثنون من ذلك حالة إذا كانت المواعيد مكتسية صور التعليق ، جاء في المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية [3] : " المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة " ، وكمثال : لو قال رجل لآخر : بع هذا الشيء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك ، فباعه ثم طالبه

---

[1] ابن حزم ، **المحلى** ، ج : ٨ ، ص : ٣٠ .

[2] ابن الشاط ، **إدرار الشروق على أنواء البروق** ، ج : ٤ ، ص : ٥٤ بهامش : **الفروق للقرافي** ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٨م .

[3] الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص : ٤٢٥ .

بالثمن فلم يدفع المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع بناء على وعده المعلق . وأما تعليل ذلك الإلزام فهو كما يقول الشيخ أحمد الزرقا : " لحاجة الناس " [1]. أي أنه في مثل هذه الأمثله فإن حاجة الناس لاستقرار المعاملات بينهم تجعل إلزام الواعد بوعده ضرورياً .

خامساً

القائلون بوجوب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء ، وذلك عندما استشكلوا تأويل الأدلة القوية التي تأمر بالوفاء بالمواعيد والعهود ، ومن هؤلاء الإمام السبكي [2]، وابن حجر العسقلاني – وإن أورد هذا القول بصيغة الاحتمال لا الجزم – [3].

قال ابن حجر : " وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف و لا يجب الوفاء ، أي يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك " [4].

واحتج الإمام السخاوي لهذا الرأي فقال : " ونظير ذلك نفقة القريب فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع ولا يلزم به ، ونحو قولهم بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة تضعيف العذاب عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها " [5].

الترجيح

---

[1] الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص : ٤٢٥ .

[2] ابن علان ، المقدسي الشافعي ، **الفتوحات الربانية على الأذكر النووية** ، ج : ٦ ، ص : ٢٥٨ – ٢٥٩ ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨ .

[3] العسقلاني ، ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج : ٥ ، ص : ٣٢٥ ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد .

[4] العسقلاني ، ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج : ٥ ، ص : ٣٢٥ ، كتاب الشهادات ، باب من أمر بإنجاز الوعد .

[5] ابن علان ، المقدسي الشافعي ، **الفتوحات الربانية على الأذكار النووية** ، ج : ٦ ، ص : ٢٥٦ – ٢٥٩ .

إذا أمعنا النظر في أدلة الفقهاء في هذا الموضوع ، وجدنا أن أدلة الموجبين للوفاء بالوعد بإطلاق وإن كانت ظاهرة القوة ، إلا أن إلزام الإنسان بكل وعد يصدر عنه ، فيه حرج على الناس ، لأن الوعد ربما صدر جزافاً أو متعلقاً بأمور أخلاقية ، أو لم تكن الإرادة جادة في الالتزام كأن يكون الواعد مازحاً أو صدر الوعد على سبيل المفاوضة والمساومة ، ففي إلزام الواعد بمثل هذه الوعود إضرار به ، ولا ضرر في الإسلام [١].

ويرجح الباحث الضابط الذي استخلصه الدكتور على السرطاوي من مجموع أدلة الفقهاء في مسألة إلزام الواعد بوعده ، ومضمون هذا الضابط [٢]:

١. أن المواعيد التي ترد على الأمور الأخلاقية ، كالوعد بزيارة أو ما شابه فالراجح فيها أن تكون ملزمة ديانة لا قضاءً .

٢. أما المواعيد التي ترد على أمور المعاملات كالبيع ، فإن كانت الإرادة جادة وجازمة في إنشاء التزام في المستقبل بموجب ذلك الوعد ، فيكون ملزماً ديانة وقضاءً ، إلا لضرورة . أما إن كانت الإرادة من وراء الوعد هي المساومة والمفاوضة ، فإن الوعد لا يكون ملزماً .

---

[١] السرطاوي ، علي محمد مصلح ، **الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني** ، ص : ٥٩ .

[٢] المرجع السابق .

الفصل الخامس

واقع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمه في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : واقع الإجارة المنتهية بالتمليك .

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : مكانة الإجارة بين الأدوات التمويلية الإسلامية .

١. الأدوات التمويلية والأدوات التمويلية الإسلامية .

٢. استخدام الإجارة كأداة تمويلية .

٣. الواقع العملي لاستخدام الإجارة كأداة تمويلية إسلامية .

المطلب الثاني : الإجارة المنتهية بالتمليك في فلسطين .

المطلب الثالث : تعليق وتحليل لمكانة ودور الإجارة المنتهية بالتمليك .

المبحث الثاني : حكم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي .

وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : فريق المانعين وأدلتهم ومناقشتهم .

المطلب الثاني : فريق المجيزين وأدلتهم ومناقشتهم .

المطلب الثالث : الترجيح بين الفريقين .

المبحث الأول

واقع الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول

مكانة الإجارة بين الأدوات التمويلية الإسلامية

أولاً

الأدوات التمويلية والأدوات التمويلية الإسلامية

تمويل المشاريع سواء أكانت مشاريع إنتاجية أو استهلاكية له طريقان ، تمويل داخلي وتمويل خارجي ، و يعنى بالتمويل الداخلي الاعتماد على مدخولات الفرد صاحب المشروع ، و كذلك على عوائد المشروع الحالية أو المتوقعة إن كان مشروعا إنتاجيا [1] .

وربما كانت الموارد الذاتية لصاحب المشروع – سواء أكان استهلاكيا أم إنتاجيا – لا تكفي لإقامته ، إذ من الطبيعي ألا تؤتي المشروعات الإنتاجية ثمراتها الربحية إلا بعد إقامتها بمدة من الزمن وذلك بعد تسوق منتجاتها ، وهنا يتجه صاحب المشروع صوب التمويل الخارجي [2].

وذلك إما عن طريق طرح الأسهم العادية أوالممتازة [3]، أي عن طريق زيادة عدد الشركاء في المشروع أو زيادة نسب مشاركاتهم فيه ، وبالتالي يكون لهم – أي لأصحاب الأسهم الجديدة – الحق في التدخل في إدارة المنشأة ، و مع أن إصدار الأسهم لا يلزم المنشأة بفترة استحقاق معينة لدفع أرباح لتلك الأسهم بل إن الدخل العائد من تلك الأسهم يتناسب مع الأرباح المحققة وأيضاً فإن إصدار الأسهم لا يلزم المنشأة برهن شيء من موجوداتها ، إلا أن التمويل بهذا الأسلوب

---

[1] خان ، د. محمد يونس ، غرايبة ، د. هشام صالح ، **الإدارة المالية** ، ص : ١٩١ – ٢٠٥ ، عمان : مركز الكتب الأردني / ١٩٥٥ م (دون رقم طبعة) .

[2] جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **التمويل – الأعمال والإدارة المالية** – الإصدار السادس من إصدارات المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، ص : ٢٧ ، مطابع الشمس ، ٢٠٠١ م .

[3] السهم : حصة معينة في ملكية منشأة ما ، يحق لصاحبها المشاركة في أرباح وإدارة المنشأة . أما الأسهم الممتازة : فهي تشبه الأسهم العادية من حيث أنها تشكل حصة من رأس المال ، وتشبه السندات من حيث كون أرباحها محددة بحيث تضمن المنشأة المصدرة حداً أدنى أو أعلى لأرباح تلك الأسهم ، خان ، د. محمد يونس ، غرايبة ، د. هشام صالح ، **الإدارة المالية** ، ص : ٢٠٠

يعتبر مكلفاً أكثر من الأسلوب الآخر للتمويل الخارجي ، وهو الاستدانة إما عن طريق الوسطاء الماليين ، وهم في العادة البنوك التجارية وشركات التأمين [١]، أو عن طريق إصدار السندات [٢].

ومن المسلم به أن تلك المؤسسات – البنوك التجارية وشركات التأمين – لا توفر التمويل اللازم للمشروعات إلا عن طريق القروض بفائدة ، ومع أن هذا من الربا المحرم بشكل أكيد وقاطع [٣]، إلا أن حرمة تلك القروض أخذت حيزاً من النقاش بين الأكثرية الساحقة من الفقهاء المفتين بحرمتها ، وبين بعض من أفتى بحلها أو أنها حرام تباح للضرورة [٤].

إلا أن هذا لم يؤثر على مكانة تلك القروض في أذهان مجموع المسلمين كربا محرم ، وكمنكر من أشد أنواع المنكرات حرمة ، لا سيما وأنه قد صدرت فتاوى عن أبرز فقهاء العصر في حرمة تلك الفوائد ، وذلك في مجامع فقهية مهمة وعلى سبيل الإجماع ، ومن تلك المجامع : المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية الذي عقد في مصر سنة ١٩٦٥ م ، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية سنة ١٩٨٥م ، فقد أفتى الفقهاء وأجمعوا على حرمة فوائد البنوك أخذاً وإعطاءً [٥].

---

[١] جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **الاقتصاد – الإصدار الأول من إصدارات المجمع العربي للمحاسبين القانونيين** ، ص : ١٢١ ، مطابع الشمس ، ٢٠٠١ م .

[٢] السند عبارة عن قرض طويل الأجل يستحق الدفع في أوقات محددة ويحمل سعر فائدة ثابت ، أنظر : خان ، د. محمد يونس ، غرايبة ، د. هشام صالح ، **الإدارة المالية** ، ص : ١٩٢ . ولذا فإنه يحرم التعامل بالسندات لأنها لا تخضع للربح والخسارة ، أنظر ، عبد الهادي ، أبو سريع محمد ، **الربا والقرض في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية المعاصرة** ، ص : ١٠١ ، القاهرة : دار الاعتصام ١٩٨٥م .

[٣] الداعور ، محمد أحمد ، **رد على مفتريات حول حُكم الربا وفوائد البنوك** ، ص١٣٧ وما بعدها ، ط ١ ، بيروت : دار النهضة ، ١٩٩٢م .

[٤] السالوس ، علي أحمد ، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** ، ج : ١ ، ص: ٢٠٨ وما بعدها ، (مج : ٢) ، بيروت : مؤسسة الريان ، قطر : دار الثقافة ، ١٩٩٨ م . إبراهيم ، غسان محمود . القحف ، منذر ، **الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم** ، ص : ١٦٤ . ط ١ ، دمشق : : دار الفكر ، ٢٠٠٠م .

[٥] أنظر نصوص تلك القرارات في : السالوس ، علي أحمد ، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** ، ج : ١ ، ص : ٢٤٦ .

أما عن حكمة الإسلام من تحريم الفائدة على رأس المال إن كانت مشروطة ، أي تحريم الربا، فهي : تعريضه للمخاطرة [١]، كي لا تنتقل المخاطرة من رأس المال إلى العمل ، فيتحمل العامل مخاطرة رأس المال إضافة إلى مخاطرة العمل ، فهذا فيه ظلم واضح ، فالعامل لم يقدم مالاً حتى يتحمل مخاطرته ، وبالمقابل بأي حق يجمع لصاحب رأس المال فائدة ماله وضمانه في ذات الوقت [٢] ، هذا لا يجوز لأنه يجعل مجرد مرور الوقت سبباً في الكسب ، والإسلام لا يقبل أن يكون مرور الوقت سبباً للكسب ، لأن الكسب بهذه الوسيلة يزيد من حجم النقود دون زيادة مقابلة في حجم الإنتاج فيؤدي ذلك إلى التضخم ، وهذا فيه ضرر والإسلام جاء برفع الضرر [٣].

ومن هنا ظهرت فكرة المصارف الإسلامية لتقوم بذلك الدور بعيدة عن الربا المحرم ، فالمصارف الإسلامية فكرة وتطبيقاً تهدف إلى استثمار الأموال بما يتناسب وأحكام الشريعة الإسلامية وبما يحقق المنفعة والربحية لصاحب المال ويسد حاجة أصحاب المشاريع لمصادر التمويل ، وقامت أول تجربة لمصرف إسلامي في مصر عام ١٩٦٣م فأنشئت مصارف ادخار محلية تشجع المزارعين على الادخار وتساعدهم في تنمية مدخراتهم وفق أحكام الإسلام ، وقد لاقت تلك التجربة الأولية نجاحاً كبيراً ، إذ بلغت فروعها في أربع سنوات تسعة فروع كبيرة وعشرين فرعاً صغيراً ، لكن هذه التجربة أجهضت ومنعت في سنة ١٩٦٧م لخليط من الأسباب :

---

[١] الساهي ، شوقي عبده ، **المال وطرق استثماره في الإسلام** ، ص : ٧٢ ، ط ١ ، القاهرة : ١٩٨١ م " دون دار نشر " .

[٢] المصري ، رفيق ، الأبرشي ، محمد رياض ، **الربا والفائدة ، دراسة اقتصادية مقارنة** ، ص : ٧٩ ، دمشق : دار الفكر ١٩٩٩م .

[٣] الطيبي ، منى ، **رفض الربا : ابتكار أدوات مالية جديدة** ، مقال صحفي منشور في : الإسلام وقضايا العصر ، موقع الإسلام على الإنترنت ٢٠٠٢/٤/٦م .

منها ما هو سياسي غير موضوعي [1]، و منها ما يعود لعدم الوضوح في الوضع الحقوقي لتلك المصارف الادخارية [2].

ولكن وكتعبير عن أصالة الفكرة وعمق دوافعها ، ما لبثت أن أعيدت تلك التجربة – تجربة البنك اللاربوي – وذلك على الصعيدين الوطني ، ضمن نطاق الدولة الواحدة ، والعالمي على مستوى حكومات الدول الإسلامية ، فشهدت أواسط السبعينات إنشاء بنك دبي الإسلامي بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٢م ، وبنك فيصل الإسلامي السوداني بتاريخ : ١٩٧٧/٤/٤م ، وبيت التمويل الكويتي بتاريخ : ١٩٧٧/٣/٢٣م ، وبنك البحرين الإسلامي ، أما على صعيد حكومات الدول الإسلامية فقد أنشئ البنك الإسلامي للتنمية بتاريخ : ١٩٧٤/١٠/٣١م ، ووقعت خمسٌ وعشرون دولة إسلامية على تأسيسه عام ١٩٧٤م ، وقد بلغ عدد أعضائه ٥٣ دولة إسلامية ، ويقدر رأس ماله بستة مليارات دينار إسلامي ، وهو ما يعادل ٨.٤ مليار دولار أمريكي [3].

والذي يعني الباحث في هذا المقام بيان النشاطات التمويلية التي اعتمدتها تلك البنوك الإسلامية ، بهدف استحداث أساليب استثمارية جديدة تكون مقبولة شرعاً [4] وتحقق في ذات

---

[1] النجار ، أحمد عبد العزيز ، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي** ، ص : ١٩٨ وما بعدها ، ط ١ ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٣م . ومما تجدر الإشارة إليه أن الدكتور أحمد عبد العزيز النجار يعد الصاحب الأول والأصيل لفكرة البنك الإسلامي اللاربوي ، وهو كذلك صاحب أول تجربة عملية لهذه الفكرة ، فكانت الفكرة أصيلة و خلاقة وكان التنفيذ ناجحاً ونموذجياً من ناحية الإدارة وتحقيق العوائد الاقتصادية ، لذا فمن الإنصاف أن يسجل للدكتور النجار فضل السبق في تأصيل البنك الإسلامي اللاربوي ، نظريا في كتاباته ومنها كتابه سالف الذكر ، وعملياً في أول تجربة على أرض الواقع في هذا المضمار .

[2] المصري ، رفيق ، **مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك** ، ص : ٣٧٧ ، رسالة دكتوراه ، ط ٣ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ١٩٧٨ م .

[3] . فؤاد ، عز العرب ، **الربا بين الاقتصاد والدين** ص ٢٠٤ – ٢٠٥ ، ط ٢ ، القاهرة : دار الأقصى للكتاب . إبراهيم ، غسان محمود . القحف ، منذر ، **الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم** ، ص : ١٨٦ .

[4] فليس شرطاً أن تكون جميع الأساليب الاستثمارية مقبولة شرعاً ، وللاستزادة في هذا الجانب ، تراجع أطروحة الدكتوراه : مشهور ، أميرة عبد اللطيف مشهور ، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي** ، تقديم الشيخ محمد الغزالي ، ط ١ ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، ١٩٩١م .

الوقت للمستثمرين ما يرغبون فيه من تمويلات لمشاريعهم وتحقق أيضاً لذوي رؤوس الأموال عوائد مادية على أموالهم مع ابتعادهم عن الربا ، والحقيقة أن نشاطات تلك المصارف فيها تنوع وتعدد وإن ابتدأت بالعقود المعروفة سابقاً في الفقه الإسلامي مثل : المضاربة ، المشاركة ، المرابحة ، السلم ، البيع بالتقسيط ، الإجارة ، المزارعة .

إلا أن هذه العقود بصيغها القديمة لا توفر ما يناسب تطور التعاملات التجارية وزيادتها وتنوعها ، لذلك استحدثت عقود جديدة تأسيساً على العقود القديمة في الفقه الإسلامي ، لكنها تتناسب مع تطورات السوق التجارية وفيها من المرونة ما يفي بحاجات التجار الذي يرغبون في الكسب الحلال عن طريق المعاوضات الخالية مما نهى الله تعالى عنه ، فوجدت المشاركة المتناقصة والمتزايدة في مقابل المشاركة الدائمة ، ووجدت المرابحة للآمر بالشراء في مقابل المرابحة للشريك ، ووجدت المضاربة المشتركة [١] .

---

[١] النمري ، خلف بن سليمان ، **شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي** ، ص : ٢٠٠ ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ٢٠٠٠م .

ثانياً

استخدام الإجارة كأداة تمويلية

والإجارة أيضاً تطورت واستحدث فيها عقود جديدة في الاسم والمضمون ، فعرفت الإجارة التمويلية – الإجارة التمليكية – بجانب الإجارة التشغيلية ، ووجدت كذلك سندات الإجارة أو صكوك الأعيان المؤجرة [1] .

إلا أن الإجارة بمفهومها في الفقه الإسلامي لم تدخل ضمن وسائل التمويل الإسلامية إلا في فترة متأخرة من عمر تجربة المصارف الإسلامية والتي هي تجربة حديثة أصلاً ، ويسلف الباحث الإشارة إلى أنه وبسبب انتشار البيع الإيجاري في الغرب منذ القرن التاسع عشر فقد انتقل التعامل به إلى المسلمين تحت مسميات مختلفة وصولاً إلى صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك ، التي تعاملت بها بعض المصارف الإسلامية قبل بحثها وتأصيلها شرعاً وذلك تقليداً للغرب .

وبسبب وجود اختلاف بل تعارض واضح بين مفهوم الإجارة في الفقه الإسلامي ومفهوم الإجارة التمليكية في القانون الوضعي ، فقد استرعت الإجارة في وقت متأخر أنظار الباحثين لإمكانياتها في مجال توفير وسائل تمويل مقبولة شرعاً تكون بديلة عن وسائل التمويل التجارية التقليدية .

أقول إن الاهتمام بالإجارة من قبل المؤسسات المالية الإسلامية جاء متأخراً ؛ لأنها لم تتعامل بهذه الصيغة في العِقد الأول لوجودها [2]، وفي أواسط الثمانينات قلدت بعض المصارف

---

[1] الجناعي ، عبد العزيز بدر الجناعين : *للإجارة المنتهية بالتمليك تحقق التنمية الاجتماعية والاقتصادية* ، ، **صحيفة الرأي العام** ، الكويت – صفحة الإقتصاد ، ٢٠٠٢/٥/١١م

[2] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** : ص : ٣ .

الإسلامية ما كان معروفاً في الغرب من عقود الإجارة التي تنتهي بتمليك العين المأجورة إلى المستأجر ، و وفي عام ١٩٨٨م بحث مجمع الفقه الإسلامي هذا العقد .

والصحيح أن الإجارة التشغيلية تنطبق تماماً على مفهوم الإجارة في كتب الفقه الإسلامي لأنها ترد على منافع شخص أو شيء لا على ذاتيهما ، أما الصيغة الحديثة من الإجارة فهي الإجارة التمويلية وهي تكون واردة على عين ومنفعتها .

أما عن الصيغ الجديدة المستخرجة من عقد الإجارة غير الإجارة التمويلية ، فهي سندات الإجارة – أو صكوك الأعيان المؤجرة – فحقيقتها : أنها لا تمثل مبلغاً معيناً من المال ولا هو دين على جهة معينة ، وإنما هو سند أو ورقة تمثل جزءاً من ألف جزء مثلاً من عقار أو طائرة أو جسر أو طريق ، ويمتاز عن ورقة القيد العقاري لهذه المؤجرات الثابتة في أن العين التي يمثل صك التأجير سهماً فيها مرتبطة بعقد إجارة ، وهذا الارتباط يجعل للصك عائداً هو حصته من الأجرة [1].

وفي هذا المجال يشير الباحث إلى اقتراح يتقدم به الدكتور منذر القحف [2] إذ يرى أن بالإمكان استنباط أدوات تمويلية جديدة عن طريق الإجارة تكون خليطاً من المضاربة والإجارة ، وذلك عن طريق تقديم الأصول الثابتة – أراض ، مبان ، معدات وآلات – والتي تتصف بأنها معمرة على أساس المشاركة في نسبة من الإيراد الإجمالي للمشروع . وذلك قياساً على عقد المزارعة حيث يقدم فيها صاحب الأرض الأصل الثابت ، ويقدم فيها المزارع جهده وعمله .

والاقتراح الآخر الذي يتقدم به الدكتور القحف يتمثل في إقامة صندوق استثمار عن طريق الإجارة تكون فيه إدارة ذلك الصندوق مستأجرة بأجرة معينة وليست شريكة على أساس المضاربة ،

---

[1] القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** : ص : ٢٣ .

[2] . إبراهيم ، غسان محمود . القحف ، منذر ، **الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم** ، ص : ١٨٢ .

ويرى الباحث أن هذين اقتراحين نظريان ، و لا يمكن الحكم على مزاياهما الاقتصادية عملياً إلا إذ خرجا إلى حيز التعاملات التجارية ، مع أن الباحث لا يرى فيهما غضاضة من حيث المبدأ .

ثالثاً

الواقع العملي لدور الإجارة كأداة تمويلية إسلامية

بالرغم من تأخر استعمال الإجارة كأداة من أدوات التمويل في المؤسسات المالية الإسلامية ، فإنه ومنذ أواسط الثمانينيات تنبهت بعض تلك المؤسسات لآفاق عقد الإجارة الرحبة وللإمكانية الواسعة للاستفادة منها في النشاط الاقتصادي الإسلامي ، إلا أن استخدام الإجارة كأداة تمويلية شابه تقليد المصارف الإسلامية للمصارف الربوية في استخدام صيغ منقولة عن الغرب تتناسب والمنهج الغربي الرأسمالي وليس من الضروري أن تتوافق مع المنهج الإسلامي .

إلا أن تلك الصيغ المنقولة عن الغرب – وأعني هنا صيغ البيع الإيجاري – ليست بالضرورة غير قابلة للاستفادة منها ضمن نشاط المصارف الإسلامية بعد تعديلها بما يتوافق وأحكام الشريعة ، لذا وجدنا محاولات فقهية جادة للكشف عن طبيعة وحقيقة وحكم هذه الصيغ ، وذلك من قبل أفراد، ومراكز أبحاث متخصصة و مجامع فقهية – كما سيبين الباحث ذلك لاحقاً عند الحديث عن حكم هذا العقد – [١].

وقد اتجهت المصارف الإسلامية إلى تطوير هذا العقد وتكييفه بما يتناسب مع الضوابط والأحكام الإسلامية بحسب اجتهادها أو ظروفها ، فوجدت من الإجارة المنتهية بالتمليك صوراً

---

[١] من أهم مراكز الأبحاث التي تظهر اهتماماً ببحث هذا الموضوع ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبد العزيز في المملكة العربية السعودية ، والذي أنشئ عام ١٩٧٧م ، وقد أعلن المركز عن عرض للمشاركة بحوار أو كتابة أبحاث حول عدد من المواضيع الاقتصادية التي وصفها بأنها : " تتسم بأنها من المواضيع الحديثة في مجال الاقتصاد الإسلامي ومحل نقاش موضوعي قائم " . ومن ضمنها موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك ، وعرض المركز للمواضيع المطروحة للحوار محاوراً مقترحة ليتركز عليها ذلك الحوار . وقد حرص الباحث على استيفائها ضمن تضاعيف هذا البحث ، أنظر نص الإعلان في : http://islamiccenter.kaau.edu.sa/arabic/index.htm .

وتطبيقات متعددة ومتباينة في الوقت نفسه ، والسبب في ذلك التباين يعود جزئياً إلى محاولة تفادي العيوب والمآخذ الشرعية عليها ، وكذلك محاولة ملاءمة تلك الوسيلة التمويلية لتتجاوب مع متطلبات السوق، بالإضافة إلى اختلاف ظروف المصارف والمؤسسات التي تعاملت به وواقعها .

إلا أن هذه الصيغة التمويلية ولما تمتاز به من خصائص إيجابية لكلا الطرفين انتشرت ووجدت قبولاً كبيراً بين نشاطات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، ولم يقتصر ذلك العقد على الأصول الثابتة مرتفعة الثمن كالمباني والآلات الضخمة ، بل تعداه إلى سوق بيع السيارات والسلع المعمرة ، بل إن هذا الأسلوب في الاستثمار والتمويل وجد مجالاً واسعاً في السوق العالمي عن طريق محافظ استثمارية خاصة بالإجارة ، ويمكن تفصيل دور الإجارة المنتهية بالتمليك وذلك على الصعيدين الوطني والعالمي .

١. على الصعيد الوطني : وأقصد بالصعيد الوطني الدولة الواحدة ، وهنا نرى أن أول وأهم مجالات الإجارة المنتهية بالتمليك تركزت في مجال تسويق العقارات والشقق السكنية، ومن المشاريع التي نفذت بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك على سبيل المثال – مشروع إسكان ضاحية الروضة في الأردن ، والذي ضم ٢٤٣ وحدة سكنية بالإضافة إلى ٦٧ محلاً تجارياً ، وقام بتمويله البنك الإسلامي الأردني [١].

وأما في منطقة الخليج العربي فتشهد الساحة الاقتصادية هناك توسعاً كبيراً في استخدام هذه الوسيلة التمويلية من قبل مؤسسات القطاعين الخاص والعام ، فيما يخص القطاع الخاص فقد شهدت الفترة الأخيرة زيادة كبيرة في استخدام الإجارة المنتهية بالتمليك في تمويل الأصول مرتفعة الثمن وحتى السلع المعمرة ، ونظراً للنجاح الكبير الذي حققته المؤسسات المالية التي اعتمدت

---

[١] البنك الإسلامي الأردني ، **التقرير السنوي العاشر** ، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨م ، ص : ١٣ . نقلاً عن : المساعيد ، سليمان وارد معيوف . عقد الإيجار المنتهي بالتمليك . ص : ٨٦ .

هذه الوسيلة فقد أسست شركات استثمارية مختصة بالإجارة وتطبيقاتها المعاصرة لاسيما الإجارة المنتهية بالتمليك ، ومن أحدث تلك الشركات تأسيساً ، شركة الوطنية للإجارة التي أسست في قطر في هذا العام – ٢٠٠٣م – ، وهي شركة مالية إسلامية متخصصة تقوم بجميع أعمال الإجارة ، ويشرف على نشاطها هيئة شرعية تعين من قبل الجمعية العمومية للشركة . واستمر اكتتاب أسهمها من ٢٠٠٣/٤/٢٩م إلى تاريخ ٢٠٠٣/٥/٣٠م ، ولاقت تلك الشركة رواجاً كبيراً حيث تم تغطية الأسهم المعروضة للاكتتاب بما يعادل ٦ – ٧ أضعاف قيمتها [١] .

أما في مجال بيع السيارات فقد انتشرت الإجارة المنتهية بالتمليك بشكل كبير، ونظراً لمدى انتشار بيع السيارات بتلك الوسيلة فقد نتج عن ذلك إشكالات كثيرة ، فقد ورد في صحيفة الوطن السعودية أنه يوجد في مدينة جدة لوحدها عشرة آلاف عميل متعثر عن سداد التزاماتهم تجاه شركات بيع السيارات بطريقة الإجارة المنتهية بالتمليك [٢] .

أما المستأجرون فيشكون من جانبهم مرّ الشكوى من تعسف تلك الشركات في استخدامها للضمانات والشروط الموجودة في تلك العقود حيث أنها تقوم بسحب السيارة من المستأجر لأي تأخير ولو كان طفيفاً والأهم من ذلك أن تلك الشركات تتنصل عملياً من أي نفقات صيانة أو حتى ضمان للسيارة ، مع أن نسبة ربحية تلك الشركات والبنوك المعتمدة لهذا النظام مرتفعة بالمقارنة مع وسائل تمويلية أخرى غير شرعية [٣] .

---

[١] عبد الحليم ، محمود ، **زحام شديد وسبعة آلاف طلب في اليوم الأخير " ٦ – ٧ مرات تغطية الاكتتاب في الوطنية للإجارة** " ، مقال صحفي ، صحيفة الراية القطرية ، بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٣١ م .

[٢] الدوسي ، سلطان ، **١٠ الآف متعثر عن السداد يهددون نشاطها في السوق . " ٥٠٠ مليون** ريال **ديون عملاء شركات بيع السيارات بالتأجير المنتهي بالتمليك في جدة** " ، صحيفة الوطن ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٢٦٦٨ ، بتاريخ : ٢٠٠٠/٧/٢٩م .

[٣] بن بخيت ، عبد الله ، **معركة التقسيط والإقراض** . صحيفة الجزيرة ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٩٥٤٥ ، بتاريخ : ١٩٩٨/١١/١٢١ م .

ويرى الباحث أن تلك المشاكل العملية الناتجة عن تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يعني عدم كفاءته ، بل العكس فإن الانتشار الكبير لهذا العقد في التعاملات التجارية يدل على كفاءته من وجهة نظر الطرفين المؤجر والمستأجر ، وتلك المشاكل تدلل على وجوب تطوير ذلك العقد كي يتفادى تلك المشاكل ، وهذا ما اتجهت إليه تلك الشركات فعلياً [١].

ومن أجَدَّ ما استحدث في مجال الإجارة المنتهية بالتمليك في الأسواق الخليجية – في شهر أيلول من عام ٢٠٠٣م – ، إصدار بيت التمويل الكويتي بطاقات تمويل للمشتريات من السلع المعمرة كالأجهزة الالكترونية والأثاث والهواتف النقالة والسيارات .. ، عن طريق الإجارة ، وتقوم الفكرة على أساس إعطاء البنك المتعامل معه بطاقة تمويلية ائتمانية تمكنه من شراء تلك السلع بأسعارها السوقية على أن يدفع البنك للتاجر أثمان تلك السلع في الحال ، ويحوزها المشتري على أنه مستأجر لها إجارة تنتهي بالتمليك على أن يدفع أقساطاً إيجارية لمدة ٢٤ شهراً مع إمكانية التمديد دون زيادة في الأقساط ، فإن أتم المستأجر دفع تلك الأقساط كان من حقه تملك تلك السلع ، والهدف من إصدار تلك البطاقات التمويلية الإيجارية والتي تعد الأولى من نوعها في العالم هو – كما يقول السيد عبد الحكيم يعقوب الخياط مدير البنك – : توفير بطاقات ائتمان تحمل مزايا البطاقات الائتمانية العادية مع موافقتها للمتطلبات الشرعية [٢].

وأما فيما يخص القطاع العام – أي الحكومي – فقد تنبه هو أيضاً لإمكانية الاستفادة من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، فقد اتجهت الجهات الحكومية المختصة في المملكة العربية

---

[١] الدوسي ، سلطان ، **١٠ الآف متعثر عن السداد يهددون نشاطها في السوق** . " **٥٠٠ مليون** ريال **ديون عملاء شركات بيع السيارات بالتأجير المنتهي بالتمليك في جدة** " ، صحيفة الوطن ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٢٦٦٨ ، بتاريخ : ٢٠٠/٧/٢٩م .

[٢] المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، **بيتك يصدر بطاقة إجارة إسلامية للأفراد** – الأخبار اليومية – بتاريخ : ٢٠٠٣/٩/٩م ، الموقع الألكتروني : http://www.islamicfi.com .

السعودية إلى تمويل العديد من مشاريع التنمية الحكومية عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك ، وذلك بتكليف شركات ومؤسسات من القطاع الخاص ببناء ما تطلبه الدولة من مدراس ومرافق عامة على أن تقوم الدولة بعد ذلك باستئجار تلك المنشآت إجارة منتهية بالتمليك ، فتتملكها بعد عدد محدد من السنين ، وهذا فيه استخدام جيد لإمكانيات القطاع الخاص المالية في تنمية المجتمع ، مما يخفف العبء عن الموازنة الحكومية ، وفي ذات الوقت فإن هذا الأسلوب يوفر فرصاً استثمارية جيدة لأموال القطاع الخاص [١].

٢. على الصعيد العالمي : وأقصد بذلك الاستثمارات التي لا تكون محدودة في نطاق دولة واحدة ، وهذا النوع من الاستثمارات تقوم به كبريات المؤسسات والمصارف المالية الإسلامية ، مثل بنك التمويل الكويتي ، وشركة الراجحي [٢].

وعلى سبيل المثال فقد حقق بيت التمويل الكويتي نجاحات مهمة في سوق الإجارة العالمي ، حيث دخل البنك في عدد من عقود الإجارة العالمية الكبرى ، حيث مول إجارة مصانع كبيرة وسفن وطائرات ، كما أنه استثمر الملايين في صناديق استثمارية خاصة بالإجارة تعمل في الأسواق الأمريكية والأوروبية . وعلى صعيد مشابه نجح البنك في إنشاء عدة محافظ استثمارية تختص بالإجارة مثل صندوق الإجارة الذي يبلغ حجمه ٤٠ مليون دولار أمريكي وهو مصمم

---

[١] الصالح ، محمد بن عبد العزيز ، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وانفراج أزمة المباني المدرسية** ، صحيفة الجزيرة ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٩٨٣٩ ، بتاريخ : ١٩٩٩/٩/٤م .

[٢] ينوه الباحث إلى أن أكبر المؤسسات المالية الإسلامية من حيث الربحية ومجمل الأصول التي تقع تحت إدارتها : هو بيت التمويل الكويتي ، ويبلغ رأس ماله السوقي ١.٩٥ مليار دولار ، وهو من أوائل المؤسسات المالية الإسلامية تأسيساً ، أما أكبر الشركات المالية الإسلامية من حيث مجمل الأصول وصافي الأرباح فهي شركة الراجحي المصرفية الإستثمارية السعودية . أنظر : بيت التمويل الكويتي ، النشرة التعريفية الثالثة ، ٢٠٠٣م . الموقع الألكتروني لبيت التمويل الكويتي هو : http://www.kfh.com .

للاستفادة من الأسواق التجارية الأمريكية ، ومثله صندوق دانة الذي بلغ حجمه ٤٦ مليون دولار ، وكذا صندوق السور العقاري للإجارة الذي بلغ حجمه : ١٢٠ مليون دولا ر أمريكي [١].

المطلب الثاني

الإجارة المنتهية بالتمليك في فلسطين

من المعروف أن المؤسسات المالية الإسلامية في فلسطين ما زالت حديثة العهد إلى حد كبير ، إلا أن الساحة الاقتصادية الفلسطينية شهدت بعد عام ١٩٩٤ م ، نشوء بنوك إسلامية أو فروع إسلامية لبنوك تجارية ربوية ، وما يهمنا في هذا المجال هو أن نتحدث عن واقع الإجارة المنتهية بالتمليك ضمن النشاطات التمويلية والاستثمارية للبنوك الإسلامية ، من زاوية شرعية ، ولهذا الغرض يورد الباحث في الملاحق نموذجين لعقدين من عقود الإجارة المن تهية بالتمليك ، يجريهما اثنان من البنوك الإسلامية في فلسطين ويعلق الباحث على أحد هذين العقدين – وهو مورد في الملحق الأول – :

أولاً

أهم معالم ذلك العقد

١. عنوان العقد : إيجار منتهٍ بالتمليك .

٢. يبحث العقد في إيجار حالّ مع التزام المؤجر بنقل ملكية العين المأجورة إلى المستأجر بعد انتهاء هذا الأخير من دفع كل الأقساط الإيجارية بما فيها الدفعة النهائية .

---

[١] بيت التمويل الكويتي ، **النشرة التعريفية الثالثة** ، ٢٠٠٣م .

٣. الثمن يكون على شكل دفعة أولى وأقساط شهرية تحدد قيمها بحسب الاتفاق ، وتكون مدتها عشر سنوات ، وفي آخرها هناك دفعة نهائية تكون ذات قيمة أكبر من الدفع الشهرية بشكل ملحوظ [١].

٤. إذا تراجع المستأجر عن إتمام العقد لأي سبب كان تعتبر المبالغ المدفوعة بغض النظر عن قيمتها بدل إيجار أو تعويضاً عن الضرر الذي يلحق بالمؤجر .

٥. يلتزم المستأجر بجميع النفقات التأجيرية كما يلتزم بضمان ما يتلف من المأجور .

٦. التأمين – التعاوني – على العين المأجورة من حق المستأجر ولكنه في نفس الوقت ليس ملزماً به ، على أن التعويض عن أي ضرر يلحق بالمأجور فإن المؤجر يأخذه أو جزءاً منه مقابل أي إلتزامات مترتبة له على المستأجر .

٧. يتضمن العقد بنوداً جزائية قاسية تتضمن أن المستأجر إذا أفلس أو حتى تأخر عن دفع أي قسط من الأقساط لمدة أسبوعين فتصبح باقي المبالغ مستحقة عليه كتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤجر مع حق هذا الأخير باعتبار العقد مفسوخاً .

ثانياً

تعليق الباحث على ذلك العق

يظهر من بنود العقد أن نقل الملكية من المؤجر إلى المستأجر مشروط بإتمام دفع جميع الأقساط الإيجارية ، ولا يحدد العقد كيف سيتم ذلك وعن أي طريق هل هو بالبيع ، وما هو الثمن ؟ ، أم هو عن طريق الهبة ؟ .

---

[١] من المقابلة التي أجراها الباحث مع السيد زايد شقير مسؤول التمويل في بنك الأقصى الإسلامي .

يتضمن العقد بنداً جزائياً يجعل تراجع المستأجر عن إتمام العقد سبباً في جعل كل المبالغ المدفوعة بدلاً عن المدة التي شغلها المستأجر للمأجور وذلك بغض النظر عن نسبة هذه المبالغ لمجموع المبالغ المتفق عليها ، والتي تنقل ملكية العين للمستأجر بعد إتمام دفعها ، وهذ فيه تغرير بالمستأجر وضر يلحق به .

في العقد بنود جزائية شديدة الإجحاف بحق المستأجر ، لأنها تلزمه بدفع كل – الأقساط التي اتفق على تقسيطها – مرة واحدة إذا أفلس أو تأخر عن دفع أي قسط من الأقساط لمدة أسبوعين ، وهذا لا يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء لأن إفلاس المستأجر من الجوائح التي يجب أن تكون سبباً للرفق به ، لا سبباً في تحميله أعباء كبيرة لا تلزمه ، على أن العقد لو بقي على اعتبار الأقساط المدفوعة بدلاً عن أجرة المدة السابقة وبالتالي إعطاء المؤجر الحق في استرجاع العين مع احتفاظه بالأقساط التي قبضها لو بقي الأمر على ذلك مع ما فيه من غرر وضرر غير مقبولين لكان الأمر أهون ، ولكن مطالبة المستأجر بجميع الأقساط واعتبارها مستحقة الأداء عند إفلاس المستأجر فيه مشقة تلحق بالمستأجر ، والإسلام جاء باليسر .

المطلب الثالث

تحليل لمكانة ودور الإجارة المنتهية بالتمليك

عند إمعان النظر في واقع الإجارة العملي ، ومدى انتشارها في التعاملات التجارية بين الناس نرى بوضوح أن أسلوب الإجارة المنتهية بالتمليك له مزايا مهمة مما جعله من الأساليب و الأدوات التمويلية المفضلة والتي لا يمكن تجاهلها ، ومن ذلك فقد ذكر الدكتور يوسف الإبراهيم وزير الدولة الكويتي لشؤون التنمية الإدارية ، في منتدى الإجارة الذي عقد في الكويت أن الأموال

المستخدمة في استئجار الأصول في الولايات المتحدة الأمريكية تقدر ب ١٢٦مليار دولار بما يوازي ٣٢ %من الاستثمار الكلي للأصول ، كما أن معدل الاستثمار في الاستئجار ارتفع بنسبة ٥٨% في الأعوام الثلاثة الماضية [١].

وكذلك الأمر في الأسواق العربية والإسلامية فقد حققت الإجارة التمويلية انتشاراً هاماً ، فقد أظهر مسح ميداني شارك فيه عشرون مصرفاً إسلامياً أن نسبة عمليات الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك إلى مجموع الصيغ الاستثمارية التي يقوم بها المصرف تتراوح بين ٢% إلى ٦٠% بمتوسط ١٢% وأن هذه النسبة آخذة في الزيادة ، كذلك أوضحت نتائج المسح الميداني إن إيرادات عمليات الإجارة تراوحت بين ٣% إلى ٨١% بالنسبة لإجمالي إيرادات الاستثمارات بمتوسط ١٧% [٢].

وإلى هذا ففي الفترة الأخيرة امتد التعامل بالإجارة المنتهية بالتمليك إلى القطاع العام أيضاً ، ومما يدل على كفاءة الإجارة كأداة تمويلية أن البنك الإسلامي للتنمية – الذي يعمل في نطاق الدول الإسلامية المشاركة فيه – قرر مؤخراً إنشاء شركة قابضة للإجارة عبر الحدود تقوم بإنشاء شركات محلية تكون مختصة بالتعامل بالإجارة في الدول الأعضاء في البنك الإسلامي للتنمية ، واختار البنك دولة الكويت مقراً لتلك الشركة [٣].

---

[١] الزعبي ، فادية ، **الكويت تسعى لأن تصبح مركزاً إقليمياً للتأجير عبر الحدود** ، صحيفة الشرق الأوسط ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٨٥٤٤ ، بتاريخ ٢٠٠٢٣/٥/١٤م .

[٢] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ص : ٣١٣ ، الطبعة : حتى يوليو ١٩٩٨م ، من منشورات الهيئة ، البحرين ١٩٩٨م .

[٣] الزعبي ، فادية ، **الكويت تسعى لأن تصبح مركزاً إقليمياً للتأجير عبر الحدود** ، صحيفة الشرق الأوسط ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٨٥٤٤ ، بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٤م .

ورغم ما تقدم بيانه فيما يخص مكانة ودور الإجارة التمويلية – صيغ الإجارة المنتهية بالتمليك – ، فإن اعتماد هذا الأسلوب وتطبيقه العملي لا يخلو من سلبيات وإشكالات بجانب المزايا والإيجابيات ، ومن سلبيات هذا العقد :

١. يتصف هذا العقد بالتعقيد الكبير من الناحية القانونية ، فنتج عن تطبيقه الكثير من المشاكل من هذا الجانب ، فأدى ذلك إلى تراجع في التعامل بالتأجير التمويلي في بعض المجالات [١] .

٢. هناك تباينات كبيرة بين المصارف الإسلامية في أساليب إثبات الأرباح والإفصاح عنها ، مما يؤثر سلباً على تحديد حقوق والتزامات كافة الأطراف بما في ذلك الحقوق المترتبة على العمليات والأنشطة غير المكتملة ، وكما هو مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها من مفاهيم العدل والالتزامات بأخلاقيات التعامل الإسلامي ، وكما هو ضروري لتوفير معلومات مفيدة لمستخدمي التقارير المالية المصارف بما يمكنهم من اتخاذ قراراتهم المشروعة في تعاملهم معها [٢].

٣. التمويل بهذه الطريقة يحتاج إلى ضبط الخطوات العملية ويحتاج إلى مراقبة شرعية مستمرة ، حتى لا يقع تلاعب في تطبيق تلك العقود ، فهناك شكوى من قبل بعض الباحثين من إمكانية – بل وواقع – تلاعب بعض المصارف الإسلامية بهذه الصيغة بهدف تقديم الأموال بفوائد ثابتة عن طريق بيع الأموال للبنك وإعادة شرائها منه بطريقة

---

[١] دنيا ، شوقي أحمد ، **التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية مقبولة شرعاً** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ، ص : صحيفة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١١/١١//٢٠٠٠م ، عدد : ١١٧٨٦ .

[٢] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ص :

الإجارة المنتهية بالتمليك ، فتكون النتيجة بيعاً يشبه بيع العينة وهو تحايل وحرام بالقطع .[1]

٤. التباين الكبير في صور تلك العقود وعدم وضوح بعضها من ناحية الطبيعة والمآل المقصود ، وبالتالي صارت مداراً لخلافات كبيرة بين المتعاملين .

وهذه النقطة الأخيرة توصل الباحث للحديث عن هيئة أنشئت حديثاً بهدف وضع ضوابط مهنية للمعاملات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، باسم : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) وهي مؤسسة غير ربحية ومستقلة وتهتم بوضع المقاييس المحاسبية لعمل المؤسسات المالية الإسلامية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية .

وتاريخ إنشاء تلك الهيئة هو : ١٩٩١/٢/٢٦م وهدفها : ضبط أداء المؤسسات المالية الإسلامية وفق معايير محددة لمختلف أوجه نشاطاتها الاقتصادية والمالية ، والأعضاء المؤسسون للهيئة هم : دلة البركة ، البنك الإسلامي للتنمية ، مجموعة فيصل ، بنك الراجحي ، وبيت التمويل الكويتي ، أما عن الأعضاء المساعدين فهم مجموعة أكبر من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ممن يختارون الالتزام بأحكام الفقه في معاملاتهم [2].

وفيما يخص موضوع الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك فالمعايير المحاسبية التي وضعتها الهيئة تقضي بأنه إذا تعذر على المستأجر إتمام العقد لسبب خارج عن إرادته فإنه تراجع عند ذلك الأقساط المدفوعة على أساس اعتبار العقد عقد إجارة تشغيلية لا تمويلية ويؤخذ عندها من

---

[1] الحصين ، صالح بن عبد الرحمن ، **الهيئات الشرعية الواقع وطرق التحول لواقع أفضل** ، مجمع الشريعة ، ٢٠٠٢/٢/١٠م .

[2] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ولزيادة العلم يراجع الموقع الالكتروني للهيئة : http://www.aaoifi.com //

المستأجر أجرة المثل عن المدة التي شغلها للمأجور على أساس وضع الجوائح في الفقه الإسلامي [1] .

ويضيف الباحث إلى ذلك أن فسخ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يمكن أن يبنى على نظرية العذر عند الحنفية ، اللذين اعتَّدوا بالعذر الشخصي لفسخ العقد إذا تغيرت ظروف العاقد عن وقت إبرامه للعقد فأصبح في التزامه بمقتضيات العقد ضرر بالعاقد نظراً لعذره الشخصي ، والقاعدة التي يستند إليها الحنفية في ذلك أن تطبيق الشريعة لا يجوز أن ينشأ عنه ضرر خاص أو عام ، بناء على عدة قواعد فقهية منها : المشقة تجلب التيسير ، والضرر يزال [2].

لذا يرى الباحث أن فسخ ذلك العقد وإعادة ما يزيد على أجرة المثل للمستأجر إذا تعرض للإفلاس يكون من باب أولى ، طالما يمكن فسخ عقد الإجارة العادية الذي أبرمه المستأجر إذا كان في إنفاذه ضرر يوقع بالمستأجر .

ومع ذلك يرى الباحث أن هذا المعيار المشار إليه آنفاً يقدم حلاً خلاقاً يخرج عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في كثير من الحالات من إشكاليات الغرر المخالط للعقد ، . ويعمل على مراعاة التوازن بين التزامات وواجبات كلا العاقدين . ولكن الأمر الأهم هو أن يكون هذا المعيار ملزماً للمؤسسات المالية الإسلامية وأن تلتزم به [3].

---

[1] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ص : ٢٨٩ .

[2] الترمانيني ، عبد السلام ، **نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية** ، ص : ٣٣-٤٠، دمشق : دار الفكر ، ١٩٧١م .

[3] يورد الباحث ملحقاً خاصاً يضمنه نص معيار الإجارة المنتهية بالتمليك ، ودواعي الحاجة إليه ، ونبذة تاريخية عن إعداد ذلك المعيار ، وقرار اعتماده ، وأسس الأحكام التي توصل إليها .

المبحث الثاني

الحكم الشرعي في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

وفيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول : نبذة عن المفتين في هذا العقد .

المطلب الثاني : فريق المانعين وأدلتهم ومناقشتها .

المطلب الثالث : فريق المجيزين وأدلتهم ومناقشتها .

المطلب الرابع : الترجيح بين الفريقين

المطلب الأول

نبذة عن المفتين في هذا العقد

إن من أفتى بهذا العقد هم فقهاء محدثون ومؤسسات ومجامع فقهية ، وذلك في الفترة الأخيرة – في غضون أقل من عشرين سنة ماضية – ، والفتاوى الأكثر تركيزاً وأهمية وتعتبر بالغة الحداثة ، صدرت خلال خمس السنوات الماضية .

ولذا فإن تلك الفتاوى ليست على قدر واحد من الأهمية ، فبعضها أهم من بعض مما قد يكون إجابة عن سؤال محدد ، فتكون الفتوى مقيدة بحدود السؤال ، وكثير من تلك الفتاوى هي إجابات رسمية من مفتي المصارف الإسلامية موجهة إلى مسؤوليها. لذا فأهم الفتاوى في هذا الموضوع هي الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية نظراً لعمق الموضوع وتشعبه ، وعدم كفاية إجابة عن سؤال عملي للكشف عن حقيقة هذا الموضوع المعقد ، على أن كثيراً من تلك الفتاوى الفردية إنما هي مجرد تقليد لفتاوى المجامع والمؤسسات الفقهية .

ويقصد بالمؤسسات الفقهية هيئات الإفتاء والرقابة الشرعية التي تشرف على كل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، والأساس في إنشائها أن المصارف الإسلامية وحتى تضمن مطابقة عقودها ومعاملاتها للأحكام الشرعية الإسلامية ، فلا بد لها من متخصصين في الفقه الإسلامي ليتولوا الإفتاء في جواز أو حظر المعاملات التي تقوم بها تلك البنوك .

فوجدت الهيئات الشرعية المفتية والمراقِبة لعمل البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، وتزامن تطور تلك الهيئات في الشكل والمضمون مع تطور البنوك الإسلامية ، إلا أن عليها ملاحظتين : أولاً أنها منزوية بعضها عن بعض ، فكل هيئة منها تهتم بعمل المؤسسة التي تشرف عليها فحسب ، دون وجود تعاون فعَّال ، إلا ما كان مؤخراً من إنشاء : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، وثانياً : أنها متباينة في أشكالها ومضامينها .

أما عن تباين هيئات الرقابة في أشكالها فأعني به : أن بعض البنوك الإسلامية تتخذ مفتياً واحداً يكون من المعروفين والموثوقين في الدين والعلم ، فيكون هو المفتي لذلك البنك في كل ما يقوم به من نشاطات وما يبرمه من عقود ، وفي هذه الحالة تكون صلاحيات المفتي أو المستشار الشرعي محددة بالفتوى والتوجيه دون أن يكون له علاقة بالمراقبة والتقويم للتطبيق العملي لمضامين فتاواه ، فهذا يحتاج إلى وظيفة مراقب يكون له تواجد دائم في البنك أو المؤسسة المالية .

أما المصارف الإسلامية الكبرى والأكثر عراقة فإنها تتخذ هيئة مستقلة للإفتاء والرقابة الشرعية ، وتتكون الهيئة على الأقل من ثلاثة علماء دين موثوق بهم ، وتكون مهمتهم الإفتاء لمجمل العقود والمعاملات المالية التي يزمع البنك القيام بها وذلك قبل التلبس بها عملياً ، ولا يقتصر دور الهيئة على ذلك بل تمارس الرقابة اليومية على كل تعاملات البنك للتأكد من عدم مخالفة التطبيق العملي للإفتاء النظري ، وعليه تتضمن تلك الهيئات الشرعية جهازين ؛ جهاز الإفتاء ويكون من جميع أعضاء الهيئة ، وجهاز الرقابة ويتكون من موظفين مختصين بالشريعة يتواجدون في فروع المصرف الإسلامي ويقومون بدور الرقابة الشرعية على كل العقود والمعاملات التي يجريها البنك .

أما عن المجامع الفقهية ، فأشير إلى أن بعض المؤسسات المالية الإسلامية الكبرى مثل بيت التمويل الكويتي بادر إلى عقد ندوات فقهية بلغت خمساً حضرها جمع من العلماء المختصين بالفقه الإسلامي من شتى الدول ، وبحثوا فيها العديد من الموضوعات الاقتصادية والمالية والعقود وأصدروا فيها فتاوى جماعية وكان لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك نصيب في ذلك ، حيث بحثوه في الندوة الأولى عام ١٩٨٧م .

وهناك نوع آخر من المؤسسات المختصة بالإفتاء ، عبارة عن لجان دائمة مختصة بالإفتاء في شتى مجالات الفقه ، ومن أهمها اللجنة الدائمة للإفتاء المنبثقة عن مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، ولهذه اللجنة أهمية لا تخفى ، ولفتاويها اعتبار ومكانة ، ولها فتوى في موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك .

وأخيراً وليس آخراً هناك مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي والذي ينعقد بشكل دوري مرة كل سنة في الغالب ، وهذا من أهم المجامع الفقهية لأنه يضم عدداً كبيراً من العلماء الأجلاء المختصين وقد عقد حتى الآن ثلاث عشرة دورة بحثت عشرات المواضيع الفقهية لا سيما المستجد منها ، ومنها عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في دورته الخامسة المنعقدة عام ١٩٨٨م ، وكذلك عاد وبحثه في دورته الثانية عشرة المنعقدة عام ٢٠٠٠م ، وأصدر فيهما قرارين سأوردهما وأناقشهما بعد قليل .

المطلب الثاني

فريق القائلين بالحظر وأدلتهم ومناقشتهم

أولاً

مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية

ذهب المجلس في دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض بتاريخ : ١٤٢٠/١٠/٢٩ هـ ، إلى حرمة ذلك العقد ، وكان القرار بأغلبية ستة عشر عضوا من أعضاء الهيئة الحاضرين للجلسة وعددهم تسعة عشر ، وعارض ذلك القرار ثلاثة أعضاء [١].

أما عن حيثيات القرار ومبرراته فهي :

١. أن هذا العقد فيه جمع بين عقدين متنافرين ومتناقضين في الموجبات والآثار .

٢. أن الثمن المحدد في هذا العقد يعد أجرة .

٣. أن هذا النوع من العقود يشجع الفقراء على المزيد من الاستدانة مما يرهقهم .

ثانياً

الشيخ حامد بن عبد الله العلي [٢]

---

[١] أنظر نص القرار في بيان اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك في الملحق الأول /١.

[٢] الشيخ حامد بن عبد الله العلي من علماء المملكة العربية السعودية المعروفين ، أنظر الفتوى في الملحق الأول / ٢ .

أفتى الشيخ حامد العلي بحرمة ذلك العقد مؤيداً هيئة كبار العلماء ، ومن المبررات التي استقاها لفتواه تلك :

١. أن هذا العقد يجمع بين عقدين متضادين .

٢. أن هذا العقد يجمع بين العِوض والمُعَوض للبائع في حال انفساخه .

ثالثاً

الشيخ محمد بن محمد بن المختار الشنقيطي [١]

أفتى الشيخ الشنقيطي بحرمة ذلك العقد ، وبنى فتواه على الأسباب التالية :

١. أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من عقود الغرر .

٢. أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يدخل ضمن البيعتين في بيعة .

٣. للجهالة في حالة المبيع عند حلول وقت نقل الملكية .

٤. للتردد الذي يتصف به العقد ، وذلك في حال تخيير البائع للمستأجر عند انتهاء الإجارة بين شراء العين بالثمن المتفق عليه منذ بداية الإجارة ، وبين إعادتها للمؤجر .

رابعاً

الدكتور أحمد الحجي الكردي [٢]

---

[١] داعية إسلامي معروف ، ومدرس بالمسجد النبوي الشريف بالمدينة المنورة ، أنظر نص الفتوى في الملحق الأول /٣ .

[٢] أنظر نص الفتوى في الملحق الأول / ٤ .

يفتى الدكتور أحمد الكردي بحرمة هذا النوع من العقود لأنه يتضمن عقدين في عقد واحد ، وينوه الدكتور الكردي في فتواه تلك بأن أكثر فقهاء العصر يبيحون هذا العقد أما هو فمع الأقلية التي ترى حرمته .

مناقشة الباحث لآراء المانعين

ينوه الباحث بداية إلى أن أكثر فتاوى الفقهاء المحرمة للإجارة المنتهية بالتمليك تستند أساساً إلى فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، ولذا فإن فتوى هذه الهيئة هي الأهم من بين الفتاوى الحاظرة لذلك العقد .

أولاً

مناقشة فتوى هيئة كبار العلماء

تستند تلك الفتوى إلى عدة تبريرات منها : أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يجمع بين عقدين متنافرين ، وقد فصل الباحث في الفصل الرابع هذه المسألة وخلص إلى ترجيح الرأي القائل بأن ضابط المنع في اجتماع العقود المختلفة أن يكون ذلك الاجتماع داخلاً ضمن نهي شرعي خاص ، أو كان وسيلة إلى الربا أو إلى ما هو منهي عنه ، أو حصل من ذلك الاجتماع تنافر وتناقض بين مقتضيات وآثار العقود المجتمعة ، وفي هذا المقام فإن الجمع بين البيع والإجارة إذا تواردا على عين واحدة في زمن واحد وثمن واحد فإنه ينتج تنافراً وتناقضاً بين موجبات العقدين – البيع والإجارة – ، وذلك للاختلاف في مقتضاهما ، وهذا يحدث في بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك – مثل الصورة الأولى – لا في جميع تلك الصور .

فمن تلك الصور ما يجتمع فيه أكثر من عقد واحد على محل واحد في ذات الوقت ، بل منها ما يتضمن عقدين متتاليين لا متوازيين ، عقد إجارة أولاً ثم بعد انتهاء مدة الإجارة يجرى عقد بيع أو هبة مستقلان عن عقد الإجارة ، وفي هذه الحالة لا يرى الباحث أن هناك تنافراً أو تناقضاً بين مقتضيات تلك العقود .

أما عن الدليل الثاني الذي تسوقه هيئة كبار العلماء فهو أن الثمن في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يعد أجرة ، وهنا يقرر الباحث بداية أن الأقساط في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يكون مراعياً فيها أنه بدل عن منفعة العين وعن أجزاء من قيمة ذات العين في نفس الوقت ، وذلك حتى يستوفي المؤجر قيمة تلك العين فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر ، فإن وصل العقد إلى هذه النتيجة فلا إشكال في جمع الأقساط بين بدل منفعة العين وذاتها ، بحسب وجهة نظر الباحث –

.

أما إذا اختار المستأجر بكامل حريته عدم إتمام العقد والنكول عنه ، فإن تلك الأقساط تكون من حق المؤجر بموجب الشرط ، وقد رجح الباحث في مسألة الشروط ما ذهب إليه متأخرو الحنابلة من تصحيح للشروط إلا ما ناقض نصاً شرعياً ، أو ناقض مقتضى العقد ، ولا يرى الباحث في عدول المستأجر عن إتمام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مناقضة للعقد في حالة جعل الأقساط المدفوعة بدلاً عن انتفاع المستأجر بالعين ، ما دام ذلك العدول باختيار المستأجر وحريته الكاملة ، دون أكراه له على ذلك ، مع التنبه إلى أن هذا احتمال بعيد لأنه في غير صالح المستأجر ، فلا يتصور أن يلجأ إليه إلا إذا كان مضطراً .

وهنا في حالة الضرورة ، وهي كما إذا أفلس المستأجر فعجز عن إتمام دفع باقي الأقساط الإيجارية ، أو إذا هلكت العين المؤجرة ، أو كان النكول عن العقد من جهة المؤجر ، فإن

الباحث – وكما مرّ سابقا _ يرى وجوب إعادة النظر في ذلك العقد واعتباره عقد إجارة تشغيلية لا تمويلية وبالتالي احتساب أجرة المثل على المستأجر للمدة التي أشغل فيها المأجور وخصم ذلك من مجموع الأقساط التي دفعها إلى المؤجر ، وإعادة الباقي له – أي إلى المستأجر – ، وهذا ما أثبتته –جزئيا– هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، وهذا ما يراه الباحث ضرورياً ومخرجاً لهذا العقد من كونه عقد غرر ، فإذا طبق ذلك الأمر فلا يرى الباحث بأساً عندها في جمع الأقساط المدفوعة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بين بدل العين وبدل المنفعة ، وإلا فإن الباحث يوافق هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية على صحة هذا الدليل .

أما عن القول بأن هذا العقد يشجع الفقراء على المزيد من الاستدانة مما يرهقهم مادياً ، ففي مقابل ذلك فإن هذا العقد يوفر لهم إمكانية الاستفادة من أعيان لم يكونوا يملكون دفع أثمانها بالبيع لأنهم فقراء ، ولا حتى عن طريق البيع بالتقسيط ، لأن الأقساط في البيع المقسط تكون ذات مدة أقل بكثير من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك ، بسبب التفاوت في مركز البائع من حيث ضمانه لحقه ، وبالتالي فإن الأقساط في البيع بالتقسيط تكون أكبر من الأقساط في الإجارة المنتهية بالتمليك .

ثانيا

مناقشة فتوى الشيخ حامد بن عبد الله العلي

الدليل الأول الذي يسوقه الشيخ حامد العلي لتبرير فتواه هو : أنه يجمع بين عقدين متضادين ، وهذه مسألة أجيب عنها آنفاً ، والدليل الثاني : أن هذا العقد يجمع بين العِوض

والمُعَوض للمؤجر البائع ، ويجاب على ذلك بأن هذا لا يكون إلا إذا لم يصل العقد إلى غايته النهائية وهي نقل الملكية للمستأجر ، وقد شرح الباحث ذلك ، ولكنه يضيف هنا نقطة يراها ذات أهمية وهي : أن الثمن في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك يكون منجماً على أقساط متتالية لمدد زمنية طويلة نسبياً ، تصل أحياناً إلى خمس عشرة سنة ، فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن بدل المنفعة في عقد الإجارة العادية يكون أيضاً على مدد زمنية محددة ، فمثلاً تكون أجرة تلك العين كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا ، فعلينا أن نتنبه هنا إلى أن تنجيم الثمن على أقساط إيجارية شهرية لمدد زمنية طويلة – عشر سنوات أو خمس عشر سنة – يجعل الفرق بين الأقساط الإيجارية والأقساط الثمنية قليلاً ، بل قد يكون معدوماً في بعض الأحيان ، وهذا معناه أن المستأجر بعقد إجارة منتهية بالتمليك – إذا كانت طويلة المدة وهي أحياناً تكون كذلك – يدفع ما يوازي بدل منفعة عين تلك الأشياء المستأجرة ويتملكها في نهاية العقد ، وهذا يعنى أمرين : أولهما أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فيه بذلك الاعتبار إرفاق بالمستأجرين ورعاية لمصالحهم ، وثاني الأمرين : أن تراجع المستأجر عن إتمام العقد قد لا يوقع به ضرراً لأنه يكون دافعاً لما يوازي – أو على الأقل يقارب – بدل المنفعة التي استوفاها .

ثالثا

مناقشة رأي الشيخ محمد بن المختار الشنقيطي

يركز الشيخ الشنقيطي في فتواه على وجود الغرر في هذا العقد في مآله ، وكذلك في صفة المبيع عند إتمام البيع المحتمل ، ويعلق الباحث على هذا : بأن ليس كل غرر يبطل العقد بل

الضابط في ذلك أن الغرر الذي يفسد العقد هو ما كان فاحشاً يوقع الخلاف بين المتعاقدين ، وفي مجال الإجارة المنتهية بالتمليك فإن هناك احتمالاً لعدم نقل الملكية للمستأجر ، فإن تم ذلك باختيار المستأجر وحريته مع تمكنه من الاستمرار في العقد وتملك العين محل العقد فإن اختياره العدول عن الاستمرار في العقد يجعل العين من حق المؤجر لا المستأجر ويكتفي هو بالمنفعة التي استوفاها من العين قبل عدوله عن الاستمرار بالعقد ، وذلك بمقتضى الشرط ، والراجح جواز الشروط وصحتها ما لم تخالف نصاً شرعياً أو مقتضى العقد ، وهنا لا توجد مخالفة ، أما إن تعذر على المستأجر إتمام العقد فيرى الباحث وجوب عدم تحميل المستأجر في هذه الحالة إلا بدل منفعة العين ، فيؤخذ منه أجرة المثل عن المدة التي أشغل خلالها المأجور ، وإن كان مجموع الأقساط التي دفعها للمؤجر تزيد عن ذلك فلا بد من إرجاع الباقي له ، وهنا لا يكون في العقد غرر .

أما عن الجهالة في صفة المبيع عند إجراء العقد فلا بد من ملاحظة أن ضمان العين يكون على المؤجر بصفته مالكاً للعين المأجورة ، ومن مقتضى ذلك الضمان أن يتولى هو – أي المؤجر – إجراء أي إصلاحات ضرورية ليتمكن المستأجر من استيفاء منافع المأجور على الوجه المعتاد ، أما إذا هلك المأجور فإنه يهلك على المؤجر لأنه المالك ، وهنا في هذا الاحتمال لا يحدث بيع أصلاً لفوات المحل ، وفي الاحتمال الثاني فإن تولى المؤجر ضمان صلاحية العين لاستيفاء منافعها يقلل من الغرر الموجود فيها ، مع ملاحظة أن الثمن المقدر للعين عند انتهاء مدة الأجرة يكون مراعياً فيه خصم بدل استهلاك العين عن مدة عقد الإجارة وكذلك يراعى في تقديره العمر الإنتاجي المقدر لتلك العين ، والنتيجة التي يصل إليها الباحث أن الغرر في هذا

العقد يكون يسيراً ومحتملاًَ إذا روعيت الأمور التي ذكرها الباحث ، وبالتالي فإن ذلك الغرر لا يمنع من صحة ذلك العقد والله أعلم .

رابعاً

مناقشة فتوى الدكتور أحمد الحجي الكردي

هذه فتوى مختصرة تتضمن منع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لأنه يجمع بين عقدين في عقد واحد ، وقد سبق للباحث جلاء هذه القضية ، وهي لا تمنع من صحة أكثر صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بحسب وجهة نظر الباحث .

المطلب الثالث

فريق القائلين بالجواز وأدلتهم ومناقشتها

أولاً

قرارات مجمع الفقه الإسلامي

بحث مجمع الفقه الإسلامي موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك مرتين ، و كانت الأولى منهما في الدورة الخامسة للمجمع والتي عقدت في الكويت في عام ١٩٨٨م وصدر قرار المجمع رقم ٦ والذي مضمونه [١]:

أولاً : الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان :

الأول : البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .

الثاني : عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الإنتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية :

- مد مدة الإجارة .
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

---

[١] مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٥ ، جزء ٤ ، ص : ٢٧٦٣ .

التعليق على هذا القرار

أولاً : من ناحية المضمون : يقال في بداية القرار أن الأولى الاكتفاء بغير الإجارة المنتهية بالتمليك عنها ، وهذا لا يتضمن حسماً في حكم هذا العقد ، إذ معنى ذلك أن هذا العقد مقبول شرعاً ولكن غيره أفضل منه .

ثانياً : من ناحية الشكل : النقطة الأولى في القرار تشمل كل صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، ، وتصفها بأنها غير مفضلة ،ولكن النقطة الثانية تعارض ذلك ، وتقرر حكماً مخالفاً ، وتستثنى إحدى صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتصورها أنها بديل عنها مع أنها في عرف الاقتصاديين واحدة من صورها، فكيف تكون بديلاً عنها ؟ [١].

وربما لأن المجمع لم يعط هذا الموضوع حقه لا من حيث عدد الأبحاث المقدمة التي لم تزد على أربع ، ولا من حيث القرارات والنتائج المستخلصة ، وبسبب الازدياد الكبير في انتشار التعامل بهذا العقد بين الناس عاد المجمع وبحث هذا الموضوع في دورته المنعقدة في الرياض ما بين ٢٣-٢٨/ ٩/٢٠٠٠ م وأصدر المجمع القرار رقم : ١١٠ ، والذي يضع ضابطاً لحظر عقود الإجارة المنتهية بالتمليك وضوابطاً لجوازها ويورد صوراً محظورة وأخرى جائزة ، وتلك

---

[١] دنيا ، شوقي أحمد ، **التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية مقبولة شرعاً** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ، ص : صحيفة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١١/١١//٢٠٠٠م ، عدد : ١١٧٨٦ .

الصور بنوعيها على سبيل التمثيل لا الحصر ، ويقول القرار في نهايته أن بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة . ونظراً لأهمية هذا القرار فإني أورده هنا :

قرار رقم ١١٠(١٢/٤)

بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠) .

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء .

قرر ما يلي :

<u>الإيجار المنتهي بالتمليك:</u>

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

١. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

٣. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من {ضرر}غير ناشيء من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة .

٤. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر

٥. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة

١. عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .

٢. إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

٣. عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ومنها: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة

١. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (١٣/١/٣) في دورته الثالثة .

٢. عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قـــرار المجمــــع رقـــم ٤٤(٥/٦) فــــي دورتـــــه الخامســـــة .

٣. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

٤. عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤/٦(٥)) أو حسب الاتفاق في وقته .

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف ، وتحتاج إلى دراسة [١].

---

[١] مع أن القرار لا يصرح بتلك الصور المختلف فيها إلا أنه يمكن التمثيل لها بالإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة ، وكذلك بالإجارة المبتدئة بالتمليك ، حيث لم يتعرض القرار لتلكما الصورتين ،.

تعليق الباحث على هذا القرار

- فيما يخص ضابط المنع : يوافق الباحث على أنه صحيح وضروري ، لأن اجتماع أكثر من عقد على عين واحدة في وقت واحد يحدث تنافراً وتناقضاً بين موجَبَات تلك العقود .
- فيما يخص ضوابط الجواز :

ينص ضابط الجواز رقم واحد على وجوب وجود عقدين منفصلين مستقلين عن بعضهما زماناً ، وأول هاذين العقدين هو عقد إجارة حالّ ومنجز على أن يتبعه عقد بيع للعين محل المنفعة بعد انتهاء مدة الإجارة ، ويستدرك ذلك الضابط بعبارة : " أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة " ، وهنا يلاحظ الباحث أنه لا يوجد تصريح حول كيفية إجراء التمليك الموعود ، ولكن يفهم من سياق الكلام ومن ربطه بالوعد أن المقصود بجملة " وعد بالتمليك " أن يكون ذلك التمليك بطريق الهبة ، ويؤيد ذلك أيضاً أن قرار المجمع هذا يورد بعض الصور الجائزة لهذا العقد وأولها اقتران عقد الإجارة بعقد هبة للعين المأجورة معلق على سداد جميع الأقساط الايجارية أو وعد بهبة العين بعد سداد كامل الأجرة المتفق عليها في العقد .

والمشكلة فيما سبق لا تكمن – بحسب رأي الباحث – في مدى إلزامية الوعد فالراجح الزاميته في مثل هذه الحالات عندما يكون الوعد مرتبطاً بعقد معاوضة ويدخل الموعد بسبب الوعد في كلفة ، و لكن المشكلة تكمن في تصحيح الهبة أو في اعتبارها ، بمعنى هل هي في الحقيقة هبة ، أم أنها هبة صورية أو حيلة على صورة الهبة ، ومن القريب للعقول أن عقود المعاوضات لا سيما مع الشركات والمؤسسات الربحية تكون أبعد شيء عن الإرفاق

المحض والإحسان والتبرع ، ولذا فمن المشكوك فيه ، بل من المتروك – عند الباحث – أن البنك يبرم عقد هبة حقيقي مع المستأجر ، وكيف يكون ذلك والأقساط الإيجارية مراعياً فيها ثمن ذات العين ومنفعتها بما فيه ربح وفائدة المصرف المالك ، ويذكِّر الباحث هنا بأنه وعند بحث تكييف الصورة الثانية من صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وهي التي يقترن بها عقد الإجارة مع عقد هبة معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية أو يقترن به وعد بهبة العين عند انتهاء دفع الأقساط الإيجارية ، فإنه رجح تكييفها على أنه بيع بالتقسيط وأن الهبة المذكورة هنا ما هي إلا صورة لا حقيقة لها .

والباحث لا يرى إشكالاً في استخدام عقد الهبة كصورة لا كعقد مقصودة أحكامه ، بشرط : أن لا يكون في ذلك تضييع لحق أي من العاقدين ، ولذا فإن الباحث يرى أن في عدم تحديد المقصود من الضابط رقم اثنين ضمن ضوابط الجواز إشكالاً يجب معالجته ، ونص هذا الضابط : " أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع " .

وسبب الإشكال أن تقييد الإجارة بكونها " فعلية غير ساترة للبيع " ليس مفسراً في دلالتة ، فإن قصد به أن تترتب على الإجارة جميع آثارها المقررة في الفقه الإسلامي – مثل تحمل المالك المؤجر ضمان العين وصيانتها الضرورية للانتفاع بها .. – فلا مشكلة وهذا أمر صحيح ومطلوب . أما إن قصد بذلك القيد أن لا يكون للإجارة اعتبار عند نقل الملكية للمستأجر ، فهذا أمرُ غير صحيح ، لأن نقل الملكية للمستأجر في هذا العقد هو هدفه الأساسي وسمته الأبرز والمقصد من إنشائه ، ولذا كان هذا العقد– الإجارة المنتهية بالتمليك عقداً جديداً في اسمه ومضمونه .

فهذا العقد لا بد أن ينضبط بضوابط الإجارة إلا في قضية واحدة ، وهي مآله إلى نقل ملكية العين المأجورة للمستأجر ، وذلك مقابل ارتفاع قيم الأقساط الإيجارية بما يقابل منفعة العين وذاتها ، ولذا فإنه من المشكل عند الباحث كيفية تصحيح نقل الملكية إلى المستأجر عن طريق الهبة في نهاية العقد مع اشتراط ضبط الإجارة بضوابط العقد الناقل للمنفعة لا للعين ، مع أن الصحيح أنه لا الهبة في هذا العقد هي هبة حقيقية لأنها جزء من عقد معاوضة ، ولا الإجارة المذكورة هنا هي إجارة بمعناها المعروف منذ القديم في الفقه الإسلامي .

وهنا يطرح سؤال مهم ، لنفرض أن العقد لم يصل إلى النتيجة المقرر أن ينتهي إليها وهي تمليك العين للمستأجر ، وذلك بسببٍ عائدٍ للمؤجر أو لضرورة تقع على المستأجر ، أو بسبب هلاك العين محل العقد ، ففي هذه الحالات هل ينقطع حق المستأجر في ذات العين ، وهل تضيع عليه الأقساط التي دفعها مع أنها تشتمل على ما يقابل العين ومنفعتها ، وهل يجوز للمؤجر هنا إن يجمع بين العوض والمعوض .

وخلاصة رأي الباحث في هذا القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي ، أنه ينقصه تحديد لحقوق كلا الطرفين عند انفساخ عقد الإجارة ، ويقترح الباحث [1] هنا أن يعتبر انفساخ العقد لسبب طارئ يوجب إعادة النظر في ذلك العقد المبرم واعتباره عقداً جديداً يجمع بين الإجارة والبيع ، فيجب أن لا يضيع حق المالك المؤجر في أجرة العين عن الفترة التي أشغل فيها المستأجر تلك العين ، وفي ذات الوقت لا بد من مراعاة حق المستأجر فيما دفعه من الأقساط الإيجارية فيُعمَد في حالة فسخ العقد إلى حساب كل المبالغ التي دفعها المستأجر

---

[1] وذلك بناءً على نظرية الظروف الطارئة عند الجمهور – المالكية والحنابلة – ، ونظرية العذر عند الحنفية ، أنظر : الترمانيني ، عبد السلام ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص : ٤٠ .

ويخصم منها أجرة المثل – والتي يقدرها الخبراء – عن المدة التي أشغلها المستأجر للمأجور ، ويعاد الباقي للمستأجر ، وهذا الرأي مأخوذ جزئيا من معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك الذي وضعته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

وأقول جزئياً : لأن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات للمالية الإسلامية تتحدث في ذلك المعيار عن فوات التمليك في الإجارة المنتهية بالتمليك بسبب هلاك العين ، أو بسبب غير عائد إلى المستأجر [1]. و الباحث يضيف إلى ذلك حالة أخرى هي إذا لم يتمكن المستأجر من إتمام العقد على سبيل الاضطرار ، كما إذا أفلس بعد أن دفع جزءاً من تلك الأقساط ، فالمستأجر في كل قسط يدفعه في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يستحق أجزاءً من ذات العين المأجورة وحقه يساوي الفرق بين قيمة الأقساط التي دفعها إلى أجرة المثل عن المدة التي أشغل المأجور فيها ، فإن أضطر إلى فسخ العقد فيجب أن لا يخسر حقه ذلك .

- فيما يخص ضوابط الجواز ، الثالث والرابع والخامس فهي صحيحة من وجهة نظر الباحث ، ولا تعليق له عليها .
- أما الضابط السادس وهو : " تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة " ، فيرجح الباحث ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من جواز اشتراط النفقات التي لا يؤدي اشتراطها إلى إيقاع جهالة في الثمن ، وضابط ذلك أن تكون النفقات محددة ومعلومة عند إبرام العقد حتى

---

[1] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، معيار رقم : ٧/١/١/٢/٣ ، ص : ٢٨٩ .

يصح اشتراطها فيه ، و إلا إن كانت تلك النفقات مجهولة الثمن والمقدار فإن اشتراطها في العقود يوقع جهالة في الثمن مما قد يكون سبباً في النزاع بين العاقدين فلا يجوز [1].

ثانياً

فتوى الشيخ سليمان العودة [2]

يجد الباحث أن الشيخ سليمان العودة من أكثر الفقهاء تساهلاً في إباحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، لأنه يعتمد مبدأ أن الأصل في العقود هي الإباحة لا الحظر ، ولذا فإنه يرى أن هذا العقد هو عقد جديد فلا حاجة لأن يخرَّج على أي من العقود القديمة المعروفة .

وعندما ننعم النظر في فتوى الشيخ سليمان العودة نرى أنه لا يصحح كل شرط يورد على ذلك العقد فيصرح ببطلان ورفض الشروط التي فيها مخالفة لنص شرعي أو يكون فيها ظلم للمستأجر والتي تفرضها بعض المؤسسات والبنوك ، كاشتراط براءة المؤجر من ضمان العين المأجورة .

ويعلق الباحث على هذه الفتوى بأنها وردت جواباً عن سؤال محدد في واقعة محددة ، فكانت الإجابة بالتالي محدودة ضمن هذا السياق ، وهذا لا يكفي لإعطاء حكم وافٍ حول هذا العقد الذي فيه صور كثيرة وتفرعات عن تلك الصور ، وهذا عقد ذو موضوع شائك ومعقد ويحتاج إلى أكثر من فتوى حول أحد صوره .

ثالثاً

---

[1] هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ص : ٣٠٨ ، مع ملاحظة أن تلك الهيئة تستثني من عدم جواز اشتراط الصيانة على المستأجر ثلاث حالات : ١. الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها ، ٢. الصيانة الدورية : وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة ، ٣. الصيانة المعلومة الوصف والمقدار في العقد .

[2] العودة ، سليمان ، فتوى بتاريخ ١٤٢٢/٨/٦ هـ ، أنظر الفتوى في الملحق الثاني / ٦ .

فتوى الشيخ على القرة داغي [1]

يفتي الشيخ علي القرة داغي بأنه لا مانع شرعاً في التعامل بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، إذا توفرت شروط وضوابط خاصة تضمن خلو العقد في أحكامه وآثاره من كل أمر محرم ، ومن تلك الضوابط والشروط :

١. أن يبرم عقد إيجار مستقلاً عن عقد البيع .
٢. أن تكون الصيانة الأساسية وتبعة الهلاك والتلف على المؤجر .
٣. أن يتم وعد بالشراء مستقلاً عن عقد الإجارة ، أو أن يتم عن طريق البيع بشرط الخيار لزمن طويل عند من أجاز ذلك .
٤. أن يجرى التمليك في آخر مدة الإجارة بعقد مستقل بين الطرفين .

ويلاحظ الباحث أن فتوى الدكتور علي القرة داغي تشبه قرار مجمع الفقه الإسلامي من بعض الوجوه إلا أن الأخير أكثر تفصيلاً ، على أن فتوى الدكتور علي القرة داغي تمتاز بأنها تجيز الصورة التي تتكون من عقد إجارة منجز بالإضافة إلى عقد بيع بخيار الشرط – لمصلحة المؤجر – على أن يكون خيار الشرط لزمن طويل ، ويحتاط الدكتور علي القرة داغي فيقيد إجازة تلك الصورة بأنها رأي بعض الفقهاء لا جميعهم ، وإن كان الدكتور علي لا يوضح رأيه الشخصي هل هو مع من يجيزون أم مع من يمنعون ذلك .

ويرى الباحث أن هذا فيه اجتماع لعقدي البيع والإجارة على عين واحدة في وقت واحد ، أما عن إضافة خيار الشرط لذلك العقد فلا يغير من حقيقة العقد شيئاً ، وبالتالي لا يُعرف في ذلك

---

[1] أنظر نص الفتوى في الملحق الأول . / ٧

العقد هل الثمن المدفوع مقابل منفعة العين أم بدل ذاتها ، فيقع تنافر بين موجَبَات ذينك العقدين فلا تصح تلك الصورة من وجهة نظر الباحث .

الترجيح بين فريقي المانعين والمجيزين

بعد تلك الجولة بين آراء المانعين والمجيزين ومناقشتهم فيها ، فإن الباحث – ويسأل الله التوفيق – يرَّجح رأي المجيزين بضوابط لهذا العقد ، ولكن مع إضافة قيود على تلك الضوابط ، وذلك لضمان خلو ذلك العقد من الغرر أو الضرر على أي من أطراف العقد ، والأساس في هذا الترجيح ما اطمأن إليه الباحث من أن الأصل في العقود الحل لا الحرمة وأن الأصل في الشروط التقييدية المقترنة بالعقود الجواز ، ولا تحظر إلا إذا عارضت نصاً أو ناقضت مقتضى لعقد ، بالإضافة إلى ما ترجح لديه من جواز اجتماع عقدين في عقد واحد ما لم يُنَص على تحريم ذلك أو يتخذ طريقة لمقارفة ما هو محرم أو أن تكون العقود المجتمعة متناقضة وضعاً متنافرة حكماً

أما عن الضوابط التي يشدد الباحث عليها لجواز هذا العقد :

أولاً : الضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي .

ثانياً : وجوب إعادة النظر في ذات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك واعتباره عقد إجارة تشغيلية وارد على المنفعة ، وذلك في حالة فوات التملك المقصود من ذلك العقد ، سواء أكان العدول عن إتمام العقد من قبل المؤجر أو بسبب هلاك العين أو لضرورة تقع على المستأجر ، فيعاد النظر في الأقساط التي دفعها المستأجر فتحسب ويخصم منها أجرة المثل عن المدة التي أشغلها المستأجر للمأجور ويعاد الباقي للمستأجر .

ثالثاً : أما إذا عدل المستأجر عن إتمام العقد باختياره لا لضرورة ألزمته ذلك ، فلا يرى الباحث حرجاً من إلزامه ببنود العقد الذي وقع عليه والتي تنص على اعتبار المبالغ التي دفعها في حال عدوله عن إتمام العقد بدلاُ عن إيجار العين .

رابعاً : بالنسبة للفتوى في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك ، يرى الباحث أنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لذلك العقد ، إلا من ناحية المبدأ العام ، أما العقود العملية المبرمة تحت هذه التسمية فلا يمكن الحكم عليها إلا كلاً على حدة ، بناءً على ما تتضمنه من بنود وشروط والتزامات .

الخاتمة

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث مع التوصيات

يمكن تلخيص نتائج البحث كما يلي : -

١. تعريف فقهاء الشافعية لعقد الإجارة هو أفضل تعاريف الفقهاء - برأي الباحث - .

٢. عقد الإجارة من العقود المشروعة في الإسلام بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول .

٣. اختلاف الفقهاء في أركان عقد الإجارة اختلاف لفظي لا ثمرة له ، لأنهم متفقون على أن العاقدين والعين - أو المنفعة - والأجرة ، من المقومات الأساسية لذلك العقد ، ولا غناء عن أي واحدة منها .

٤. اختلاف الفقهاء في تحديد محل عقد الإجارة اختلاف لفظي ، لأن القائلين بأن محلها العين يقصدون به منفعة العين ، تماماً كما هو عند الجمهور الذين يقولون إن محلها المنفعة لا العين .

٥. رغم عدم اختلاف فقهاء المذاهب الأربعة في لزوم عقد الإجارة ، إلا أنهم اختلفوا في انفساخه للعذر ، فكان رأي فقهاء المذهب الحنفي في الأعذار التي تبيح إنفساخ العقد أوسع من آراء غيرهم من الفقهاء .

٦. اتفق الفقهاء على جواز إضافة الإجارة للزمن المستقبل بخلاف البيع ، أما عن تعليق الإجارة على أمر مستقبلي فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعليق الإجارة ، وخالف في ذلك الإمام ابن تيمية .

٧. الخلاف الفقهي في محل عقد الإجارة خلاف لفظي لا ثمرة له ، لأن القائلين إن محلها العين يقصدون منفعة العين ، تماماً كما هو عند الجمهور الذين يقولون إن محلها المنفعة لا العين .

٨. مقتضى عقد الإجارة : التزام المؤجر بتسليم المأجور وضمان غصب العين ، وضمان العيوب القديمة والطارئة ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة وبالمحافظة على المأجور واستعمال العين حسب العرف .

٩. يستخدم الفقهاء كلمة العقد في معنيين ، معنى عام ومعنى خاص ، والعقد بمعنييه هذين يعتبر جزءاً من التصرف .

١٠. الفعل المحظور عند كثير من الأصوليين يقارب المحرم وعند بعضهم أوسع وأعم من الفعل المحرم .

١١. إباحة الشيء عند الأصوليين تعني التخيير بين فعله أو تركه دون ذم على الفعل أو الترك ، والإباحة نوعان : إباحة شرعية وهي المنصوص عليها ، وإباحة أصلية – أو عقلية – ، وهي تشمل الأفعال التي لم ينص على ذم فعلها .

١٢. الحكم الشرعي يتعلق بالأفعال لا بالأعيان .

١٣. لا يجوز الإقدام على أي تصرف أو التلبس بأي فعل إلا بعد معرفة الحكم الشرعي فيها ، و لا يعتمد على البراءة الأصلية إلا بعد التأكد من خلو ذلك الفعل من أي نص شرعي ، وعدم ترتب أي ضرر من الإقدام عليه ، على أن عدم العلم بالنص لا يعد علماً بخلافه .

١٤. الراجح أن هناك مرتبة بين الحلال والحرام تكون مما عفى الله عنه ، وإن لم تكن متساوية النفع والضرر كما هو في الأفعال المباحة ، ولكن عدم المآخذة عليها تكرُّم من الله تعالى .

١٥. العقل لا يستقل بمعرفة حكم الله تعالى ، والمعرِّف لحكم الله تعالى هم رسله عليهم الصلاة والسلام ، والله تعالى لم يخلِ أمة من رسول يهديهم إلى شرع الله عز وجل ، وإن ضُيعت تلك الشرائع واندرست قبل بعثة رسول آخر .

١٦. لم يختلف أهل السنة في أن الله تعالى الحاكم على أفعال الإنسان لا العقل ، ولكنهم اختلفوا حول أن شرع الله يدل على أن الأفعال المسكوت عنها هل هو على الحظر أم على الإباحة .

١٧. في الشريعة الإسلامية استحقاق مال الآخرين لا يكون إلا بإحدى طريقتين : تجارة عن تراضٍ ، أو هبة بطيب نفس .

١٨. مع أن أكثر الفقهاء قالوا إن الأصل في العقود الحظر ، إلا أن أصولهم تتسع لمجمل العقود المستجدة لأنهم توسعوا في الأدلة التي تثبت شرعية العقود المستجدة ومن تلك الأصول : الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف .

١٩. رأي القائلين بأن الأصل في الأفعال الإباحة هو الأرجح .

٢٠. الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، بمعنى أنه يحتاج للتعاون مع باقي أفراد المجتمع لتأمين حاجاته المختلفة ، وأول العقود التي استخدمت لتنظم هذا التعاون هو عقد البيع بهدف تبادل السلع والخدمات .

٢١. استحدث عقد البيع بالتقسيط كصورة مطورة عن بيع النسيئة ، ومن أسباب ذلك : رغبة البائعين في تسويق بضائعهم ، ولأن دخل المشترين لا يكفي لسداد الأثمان دفعة واحدة ،

فاستحدث الاتفاق على تنجيم الثمن على أقساط دورية بفترات زمنية ، وفي الغالب يكون الثمن في هذا العقد أزيد منه في البيع الحال .

٢٢. ابتكر في القرن التاسع عشر في إنجلترا عقد جديد ، يكون موضوعه نقل الملكية ، ولكن تحت اسم الإيجار، وذلك بهدف زيادة أمان الباعة على بضائعهم ، التي قد يتصرف فيها المشترون بموجب عقد البيع بالتقسيط ولا يعتبرون قانونياً مبددين ، بالإضافة إلى أن المشتري بعقد البيع بالتقسيط إذا أفلس كان الباقي من ثمن المبيع ديناً عليه ، يزاحم فيه البائعُ باقي الدائنين دون امتياز له عليهم . فاستحدث ذلك العقد واتخذ أسماء كثيرة من أشهرها : البيع الإيجاري ، الإجارة التمليكية ، الإجارة المنتهية بالتمليك .

٢٣. انتشر التعامل بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، لما فيه من ميزات عديدة لكلا العاقدين المؤجر والمستأجر .

٢٤. كما أن البيع بالتقسيط صيغة حديثة عن بيع النسيئة ، فإن الإجارة المنتهية بالتمليك صيغة مطورة عن البيع بالتقسيط ، إلا أنها تختلف عن البيع بالتقسيط في أن نقل الملكية فيها يكون في المآل عند حصول المشروط ، فهي بيع بالتقسيط على وجه الاحتمال لا اليقين .

٢٥. موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو نقل المنفعة والعين ، ولكن نقل المنفعة بشكل يقيني ، أما نقل العين فعلى وجه الاحتمال بناء على تحقق شروط معينة .

٢٦. لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك صور كثيرة وفيها تباين كبير نظراً لاختلاف ظروف نشوء تلك الصور بالإضافة إلى التعقيد الموجود في الطبيعة القانونية لتلك العقود.

٢٧. يقصد بتكييف العقد ؛ إعطاء وصف قانوني للرابطة الناشئة بين العاقدين في العقد محل التكييف ، أما تفسير العقد فهو الوصول إلى حقيقة الاتفاق الذي أبرمه العاقدان .

٢٨. اختلف القانونيون في تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك اختلافاً كبيراً ، إلا أن القانون المدني المصري نص على اعتباره بيعاً بالتقسيط .

٢٩. يُلجأ إلى الترجيح بين عبارات العاقدين الظاهرة و نياتهم وقصودهم عندما يفقد التطابق بين الإرادة الحقيقية والتعبير عنها ، وذلك في حال اشتباه النية والقصد من العقد فلا تكون ظاهرة تماما ، و لا خافية تماماً .

٣٠. في الفقه الإسلامي مدرستان حال اشتباه قصد العاقدين من العقد ، مدرسة تأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنة إذا دلت عليها القرائن ، والمدرسة الأخرى تأخذ بالتعبير الظاهر وتلتزم به إلا إذ ظهرت النية الحقيقية ظهوراً جلياً وبان أن اللفظ الظاهر غير مقصود كلية ، على أن الأخذ بالتعبير الظاهر سمة للفقه الإسلامي بالجملة ، لأن جميع المذاهب تلزم بالظاهر أمام القضاء ، وأصحاب مدرسة الأخذ بالإرادة الحقيقية لا يقولون بذلك إلا عن وجود قرائن قوية تدل على عدم قصد اللفظ الظاهر ، والباحث يرجح هذا الرأي .

٣١. من ناحية موضوعية فإن تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة الدولية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، هو أفضل التعاريف الوضعية ، لأنه يجمع كل صور الإجارة المنتهية بالتمليك ، مع أنه يخالف الضوابط الشرعية لصحة العقد .

٣٢. من ناحية شرعية يرى الباحث أن تعريف الدكتور عبد العزيز الجناعي للإجارة المنتهية بالتمليك هو أقرب تلك التعريفات إلى الصحة ، لأنه يتضمن وجود عقدين منفصلين كضابط لجواز الإجارة المنتهية بالتمليك .

٣٣. الأحاديث النبوية الشريفة التي تنهى عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة ، تصلح للاحتجاج بها من ناحية ثبوتها .

٣٤. الرأي المرجح في تفسير محل النهي عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة هو رأي ابن تيمية ، وهو أن يكون ذلك العقد من بيوع العينة ، كأن يجمع بين النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، بهدف التحايل لأكل الربا .

٣٥. جواز وصحة العقود التي تبرم على حدة لا يعني صحة اجتماعها ، فلا يصح اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد ، إلا إذا خلت من ثلاثة أمور : الأول أن يكون اجتماعها محل نهي شرعي خاص ، الثاني أن يترتب على اجتماعها توصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور ، والثالث أن تكون تلك العقود متضادة وضعاً متنافرة حكماً .

٣٦. الشرط الذي يكون جزءاً من مقتضيات العقد صحيحٌ باتفاق العلماء ، والشرط الذي يناقض نصاً شرعياً أو يناقض مقتضى العقد باطٌل ، ويبطل العقد باتفاق .

٣٧. الحنفية يصححون الشروط التي هي من مقتضيات العقد أو أنها تلائم مقتضاه ، والشافعية يصححون الشروط التي يقتضيها العقد والشروط التي لا تنافي مقتضاه ، وليس فيها مضرة ، المالكية يصححون الشروط التي تضمن خلو العقد من الربا والغرر الفاحش والجهالة المفضية إلى النزاع ، والتي لا تناقض مقتضى العقد ، الحنابلة أكثر الناس توسعاً في تصحيح الشروط ، فيصححون كل شرط بضابطين : الأول أن لا يناقض نصاً شرعياً ، والثاني أن لا يناقض مقتضى العقد ، ورأي الحنابلة هو الراجح .

٣٨. اختلف العلماء في حكم الوفاء بالوعد ، ذهب أكثرهم إلى أنه مستحب ، وذهب آخرون إلى أنه واجب ، وقال فريق إن الوفاء بالوعد واجب إذا عقد على سبب ، وذهب آخرون إلى أنه واجب ديانة لا قضاءً ، والراجح أن الوفاء بالوعد واجب ديانة في مجال التبرعات وواجب ديانة وقضاء في مجال المعاوضات .

٣٩. نشأت فكرة المصارف الإسلامية لتوفير مصادر التمويل للمشروعات المختلفة بطريق بعيدة عن الربا ، واحتضنت مصر أول تجربة عملية لتلك البنوك ، وكانت تجربة ناجحة .

٤٠. ابتدأ دخول الإجارة مجال التمويل في نشاطات المصارف الإسلامية في أواسط الثمانينات ، ثم توالى استحداث صيغ متباينة من هذا العقد .

٤١. شهدت السنوات العشر الأخيرة توسعاً كبيراً في استخدام الإجارة بتطبيقاتها المختلفة ضمن نشاط المصارف الإسلامية ،لا سيما في دول الخليج العربي ، حيث البنوك الإسلامية الأكبر والأعرق .

٤٢. لا يخلو التعامل بهذا العقد من مشاكل عملية عدة بجانب إيجابياته العديدة .

٤٣. وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي أنشئت في السنوات القليلة معايير خاصة للإجارة المنتهية بالتمليك ، والالتزام بها يساهم في تطوير هذا العقد وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

٤٤. تتخذ البنوك الإسلامية هيئات شرعية للإفتاء والمراقبة فيما يخص مجمل نشاطاتها للتأكد من توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وتحتاج هذه الهيئات إلى أن تنسق جهودها وتوحد آراءها .

٤٥. بحث الحكم الشرعي في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في عدة مجامع فقهية ، وأفتى بحرمته هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، وأفتى مجمع الفقه الإسلامي بجوازه بضوابط محددة ، وهناك عدد من الفقهاء المعاصرين أفتوا في هذا العقد وفق رأي هيئة كبار العلماء ، أو وفق رأي مجمع الفقه الإسلامي .

٤٦. يرجح الباحث رأي المجيزين لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وفق ضوابطٍ محددة ، كما هو قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة – سنة ٢٠٠٠م – وملخص تلك الضوابط : –

أ. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

ب. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

ج. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من {ضرر}غير ناشئ من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة .

د. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر

هـ. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

و. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

توصيات الباحث

اولاًً : ضوابط جواز عقد الإجارة المنتهية بالتمليك :

بالإضافة إلى الضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي لصحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، فإن الباحث يوصي باعتماد الضوابط الإضافية التالية :

أ. أن يُعد فسخ العقد لسبب طارئ وقاهر يقع على المستأجر ، أو لعدول المؤجر عن إتمام العقد ، سبباً لإعادة النظر في العقد واعتباره إجاره عادية لا تمليكية ، وبالتالي احتساب أجرة المثل للمؤجر من الأقساط التي دفعها المستأجر وإعادة الباقي إليه .

ب. يرى الباحث جواز اشتراط النفقات التي لا يؤدي اشتراطها إلى إيقاع جهالة في الثمن ، وضابط ذلك أن تكون النفقات محددة ومعلومة عند إبرام العقد .

ثانياً : يوصي الباحث باعتماد أسلوب الإجارة المنتهية بالتمليك – بضوابطه المذكورة – ، كوسيلة تمويلية للمشاريع التنموية المختلفة ، على أن يراعى فيها ما يلي :

أ. أن تكون مدة الإجارة في ذلك العقد طويلة ما أمكن لأن ذلك يساهم في تخفيف الأعباء عن المتمولين – المستأجرين – .

ب. على المؤجرين أن لا يستغلوا حاجة المستأجرين إلى تمويل مشاريعهم ، فيضعوا عليهم الشروط الجزائية المجحفة ، فهذا يخالف أحكام الإسلام ومقاصده ، لا سيما أن حق المؤجر محفوظ لأن ملكية العين المؤجرة مستبقاة له ، وهي ملكية كاملة حقيقية .

ت. يشدد الباحث على ضرورة الالتزام بالمعايير المحاسبية التي وضعتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، لأن من أهداف وضع تلك المعايير التأكد من سلامة التعاملات التي تجريها المصارف الإسلامية ، فاعتمادها يحقق هذا الهدف المنشود .

ثالثاً : فيما يخص الهيئات الشرعية المشرفة على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، يوصي الباحث بـ:

أ. ضرورة إقامة تنسيق وثيق فيما بينها ، لأن ذلك يساهم في توحيد آرائها حول شرعية أو عدم شرعية الأساليب الاستثمارية والتمويلية التي تعتمدها المصارف الإسلامية ، وهذا له أكبر الأهمية في زيادة ثقة جمهور المتعاملين بشرعية معاملات تلك البنوك .

ب. يوصي الباحث هيئات الرقابة الشرعية بضرورة اعتماد المراقبة المباشرة على مجمل النشاطات التجارية للمصارف الإسلامية وذلك بهدف ضمان سلامة تطبيق فتاواها الفقهية في المعاملات التجارية اليومية .

والحمد لله رب العالمين

مسرد المرجع

أولاً

القرآن الكريم

ثانياً

المعاجم وكتب التراجم

(١) الجرجاني ، علي بن محمد ، **كتاب التعريفات** ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ .

(٢) ابن خلكان ، أحمد بن محمد بن أبي بكر ، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، تحقيق . د. إحسان عباس ، بيروت : دار صادر . ١٩٧٨ .

(٣) الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ٢٦ مج ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج بالاشتراك مع آخرين ، دون رقم طبعة أو تاريخ أو مكان نشر .

(٤) الزركلي ، خير الدين الزركلي ، **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين** ، ٨ مج ، الطبعة السادسة ، بيروت : دار العلم للملايين . ١٩٨٤م .

(٥) الزمخشري ، محمود بن عمر ، أساس البلاغة ، بيروت : دار المعرفة ١٩٧٩م .

(٦) السخاوي ، محمد بن عبد الرحمن ، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** ، بيروت : دار مكتبة الحياة .

(٧) ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، مج : ١ ، دار الكتب العلمية : بيروت .

(٨) ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، مج : ٤ الطبعة الأولى . عالم الكتب : بيروت ، ١٤٠٧ هـ

(٩) مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، ط ٢ ، القاهرة .

(١٠) المقري الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، مجلد واحد . بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٧٨م .

(١١) ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان اللسان تهذيب **لسان العرب** ، ٢ مج بيروت دار الكتب العلمية ، ط ١ ١٩٩٣م .

(١٢) المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، بيروت ، دمشق : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر ، ١٤١٠ هـ .

ثالثاً

كتب التفسير

(١٣) الألوسي ، السيد محمود البغدادي ، **روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني** ، ١٠ مج بيروت : دار الفكر ١٩٨٧م .

(١٤) الجصاص ، أحمد بن علي الرازي ، **تفسير أحكام القرآن** ، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدولة الخلافة العلية ، ١٣٣٥ هـ .

(١٥) الرازي ، محمد بن عمر بن حسين ، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب** ، (مج : ١٧) ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

(١٦) القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن الكريم** ، (مج : ١١) ط ٥ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٦م .

(١٧) ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، **تفسير القرآن العظيم** ، (مج : ٨) ، تحقيق : سامي محمد بن سلامه ، ط ١ ، الرياض ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م .

رابعاً

كتب الحديث النبوي الشريف وشروحه

(١٨) ابن حنبل ، الأمام أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل ، (** مج :٦ **)** مصر : مؤسسة قرطبة

(١٩) أحمد بن علي ، **رجال مسلم ، (** مج : ٢ **)** ، تحقيق: عبد الله الليثي ، ط ١ ، بيروت : دار المعرفة ١٤٠٧ هـ .

(٢٠) الألباني ،محمد ناصر الدين ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة** ، ط١ ، الرياض : مكتبة المعرف ، ١٩٩١م .

(٢١) الألباني ، ناصر الدين ، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ، ط ٣ ، المكتب الإسلامي ، ١٩٨٥م .

(٢٢) البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري** ، كتاب الإجارة ، باب اسئجار المشركين عند الضرورة ، مطبوع مع كتاب : " العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ١٣ مج ، الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع . ١٩٩٩م .

(٢٣) الترمذي ، محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

(٢٤) الحاكم النيسابوري ، محمد بن عبد الله ، **المستدرك على الصحيحين ، (**مج:٤**)** ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٠م.

(٢٥) الدارقطني ، علي بن عمر ، **سنن الدارقطني** ، كتاب الرضاع ، ٤ : مج ، دار المعرفة : بيروت . ١٩٦٦م .

(٢٦) أبو داود ، **سنن أبي داود** ، كتاب الإجارة ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، (٤ مج) تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت : دار الفكر .

(٢٧) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **نيل الأوطار** ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، (مج :٩) ، بيروت : دار الجيل ، ١٩٧٣م.

(٢٨) الطبراني ، **المعجم الكبير** ، سليمان بن أحمد بن أيوب ، (مج :٢٠) ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط٣ ، الموصل : مكتبة العلوم والحكم ، ط٢ ، ١٩٨٣م .

(٢٩) ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن محمد ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، (مج : ٣٤) تحقيق : مصطفى بن أحمد البكري ، محمد عبد الكبير البكري ، المغرب : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٣٨٧ هـ .

(٣٠) ابن العربي ، عارضة الأحوذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، مج ٧ ، بيروت : دار العلم للملايين (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

(٣١) العظيم أبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق ، **عون المعبود في شرح سنن أبو داود** ، (مج : ١٠) ط٢ ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ .

(٣٢) العيني ، محمد بن محمود بن أحمد ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، (مج : ٢٥) تحقيق : عبد الله محمود عمر ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ٢٠٠١م .

(٣٣) مالك ، مالك بن أنس الأصبحي ، **موطأ مالك** ، (مج : ٢) مصر : دار إحياء التراث .

(٣٤) مالك ، مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، (مج : ٦) بيروت : دار الصادر

(٣٥) المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، أبواب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (مج :١٠) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣٦) مسلم ، مسلم بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، كتاب : الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب : الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار ، مج ٥ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .

(٣٧) النسائي ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى** ، كتاب البيوع ، باب اجتناب الشبهات في الكسب ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ، (مج : ٦) ، ١٩٩١م .

(٣٨) الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، كتاب البيوع ، باب في البيع على بيع أخيه وبيع المزايدة . (مج :١٠) القاهرة ، بيروت : دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، ١٤٠٧ هـ .

خامساً

كتب الفقه وأصوله وقواعده

كتب الفقه الحنفي

(٣٩) الزيلعي ، عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق** ، (مج : ٧) ، تحقيق : أحمد عزّو عناية ، ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

(٤٠) زين بن إبراهيم بن محمد ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، (مج : ٧) ، بيروت : دار المعرفة .

(٤١) السرخسي ، محمد بن أبي سهل ، **كتاب المبسوط** ، ١٥ مج – ٣٠ جزء – ، الطبعة الثالثة، بيروت : دار المعرفة. ١٩٧٨م .

(٤٢) السيواسي ، محمد بن عبد الواحد ، **شرح فتح القدير** ، مج : ٧ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر : بيروت .

(٤٣) ابن عابدين ، محمد أمين ، **حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، ٨ مج ، الطبعة الثانية ، مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ١٩٦٦.

(٤٤) الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ٥ مج في ٧ أجزاء الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٨٦م .

(٤٥) الموصلي الحنفي ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ٢ مج ، تحقيق : زهير عثمان الجعيد ، بيروت : دار الأرقم .

(٤٦) الميرغناني ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، (مج : ٤) ، بيروت : المكتبة الإسلامية .

(٤٧) الشيخ نظام، محيي الدين محمد أورنك ، **الفتاوى الهندية** ، ٦ مج الطبعة الثانية ، لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر. ١٩٧٣م .

الفقه المالكي

(٤٨) الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي ، **الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، ٤ مج – ٨ أجزاء – بيروت : دار صادر – دون تاريخ نشر أو رقم طبعة – .

(٤٩) الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ٢ مج ، تحقيق : د. مصطفى كمال وصفي ، مصر : دار المعارف . ١٩٧٤م – دون رقم طبعة .

(٥٠) ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود : ٦ مج . الطبعة الأولى : بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٦م .

(٥١) الزرقاني ، محمد بن عبد الباقيبن يوسف ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤١١هـ (مج : ٤) .

(٥٢) الصاوي ، أحمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، ٢ مج . بيروت ، دار الفكر – دون رقم طبعة أو تاريخ نشر – .

(٥٣) عليش ، محمد أحمد عليش ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك** ، (مج : ٢) ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٩٥٨ م .

(٥٤) القرافي ، أحمد بن ادريس ، **الذخيرة** ، ١٤ مج ، تحقيق : د. محمد حجي الطبعة الأولى . دار الغرب الإسئلامي ١٩٩٤م .

(٥٥) المغربي ، محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، (مج ٦) ط٢ ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ

(٥٦) النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم ، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني** ، بيروت : دار الفكر ١٤١٥ هـ .

الفقه الشافعي

(٥٧) الدمياطي ، السيد البكري بن السيد محمد شطا ، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين** ، (مج : ٤) ، بيروت : دار الفكر .

(٥٨) الرافعي ، عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي ، **العزيز شرح الوجيز – المعروف بالشرح الكبير** – ، ١٣ مج ، تحقيق : علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٧م .

(٥٩) الرملي ، محمد بن أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي** ،٨ مج ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧ – الطبعة الأخيرة .

(٦٠) الشافعي ، محمد بن إدريس ، **كتاب الأم** ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٩٩٣م .

(٦١) الشافعي ، محمد بن إدريس ، **جماع العلم** ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤٠٥ هـ (مج : ١) .

(٦٢) الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ،٤ مج ، تحقيق : محمد خليل عيتاني ، الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة . ١٩٩٧م .

(٦٣) الشربيني ، محمد بن الخطيب ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، ٢ مج دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – دون رقم طبعة أو مكان أو تاريخ نشر – .

(٦٤) الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ،٢ مج ، الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٩٥٩م .

(٦٥) الغزالي ، محمد بن محمد ، **الوسيط** ، (مج ٧) ط١ ، تحقيق : أحمد ابراهيم ، محمد تامر ، القاهرة دار السلام ، ١٤١٧ هـ .

(٦٦) قليوبي وعميرة ، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** ، ٤ مج ، مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية . – دون رقم طبعة أو تاريخ نشر – .

(٦٧) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير** ، ٢٢ مجلد ، تحقيق : د. محمود مطرجي ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٩٤م – دون رقم طبعة – .

(٦٨) النووي ، محيي الدين بن شرف ، **المجموع** ، (مج : ٩) تحقيق : محمود مطرجي ، ط ١ ، بيروت : دار الفكر ١٩٩٦م .

(٦٩) الهيثمي ، أحمد بن حجر ، **تحفة المحتاج** ، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ، ١٠ : مج ، بيروت : دار صادر " دون رقم طبعة أو تاريخ نشر " .

الفقه الحنبلي

(٧٠) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات** ، ٣ مج بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٠م .

(٧١) البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ٦ مج ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٩٨٢ دون رقم طبعة .

(٧٢) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** ، ١٧ مجلد ، تحقيق : عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي ، مكتبة ابن تيمية

(٧٣) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني على مختصر الخرقي** ، ٩ مج ، تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٤م .

(٧٤) المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ١٢ مج . تحقيق محمد حسن إسماعيل ، الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٧م .

(٧٥) المقدسي ، محمد بن مفلح ، ، **الفروع وتصحيح الفروع** ، (مج : ٦) ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .

كتب فقهية أخرى

(٧٦) ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، من دون دار نشر أو رقم طبعة ، ١٩٤٩م . نقلاً عن : الشال ، إبراهيم علي أحمد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية** ، رسالة ماجستير منشورة ، ط ١ ، الأردن : دار النفائس ، ٢٠٠٢م .

(٧٧) الجصاص ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، (مج : ٥) ، تحقيق : عبيد الله نذير محمد ، ط ٢ ، بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٧هـ .

(٧٨) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **المحلى بالآثار** ، مج ١١ ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .

(٧٩) ابن رجب ، عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم** ، تحقيق : خليل منصور ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٨م .

(٨٠) الغزالي ، محمد بن محمد ، **إحياء علوم الدين ،** (مج : ٥) بيروت : دار الجيل .

(٨١) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، **إعلام الموقعين** ، ٤ مج ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٩٦م .

أصول الفقه وقواعده

(٨٢) الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** ، القاضي البيضاوي ، مج : ٤ ، بيروت : عالم الكتب ، ١٩٨١ .

(٨٣) الإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول** ، بهامش : (شرح البدخشي منهاج العقول : محمد بن الحسن البدخشي ، الطبعة الأولى : بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٨٤م .

(٨٤) الآمدي ، علي بن أبي علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، مج ٤ ، تحقيق : سيد الجميلي ، ط ١ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤ هـ .

(٨٥) الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ، **الإشارات في أصول الفقه المالكي** ، تحقيق : د. نور الدين مختار الخادمي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار ابن حزم ، ٢٠٠٠م

(٨٦) البخاري ، عبد العزيز بن أحمد ، **كشف الأسرار على المنار** ، مج ٤ ، ط ٣ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٩٩٧م .

(٨٧) التفتزاني ، مسعود بن عمر بن عبد الله ، **التلويح على التوضيح** تحقيق : محمد عارف درويش ، ط ١ ، بيروت : شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، ١٩٩٨ .

(٨٨) ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن محمد ، **التقرير والتحبير** ، ٣ مج ، ط ٢ ، بيروت : دارالكتب العلمية ، ١٩٨٣ م .

(٨٩) أمير بادشاه ، محمد أمين ، **تيسير التحرير** ، مج ٤ ، مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٠هـ – دون رقم طبعة – .

(٩٠) أبو الحسن البصري ، محمد بن علي بن الطيب ، **المعتمد** ، مج : ٢ ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق : خليل الميس ، ١٤٠٣هـ

(٩١) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ٤ مج ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .

(٩٢) الزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد الله ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، مج : ٤ الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٠م .

(٩٣) السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ .

(٩٤) ابن الشاط ، **إدرار الشروق على أنواء البروق** ، بهامش : **الفروق للقرافي** ، ط ١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٨م .

(٩٥) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، – دون تاريخ نشر – .

(٩٦) الشنقيطي ، محمد أمين بن المختار ، **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر** ، لابن قدامة المقدسي ، بيروت : دار القلم ، " دون تاريخ نشر أو رقم طبعة " .

(٩٧) الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، **اللمع في أصول الفقه** ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٩٨٥م .

(٩٨) الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين ، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية** ، مج : ٢ ، الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٩٩٨م .

(٩٩) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** ، تحقيق : أحمد عبد السلام . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٩٩٤م .

(١٠٠) علي حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ٤ مج ، تعريب المحامي : فهمي الحسيني ط ١ ، بيروت : دار الجيل ، ١٩٩١ م .

(١٠١) ابن نجيم ، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** ، الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٣م .

(١٠٢) المطيعي ، محمد بخيت ، **سلم الوصول لشرح نهاية السول** ، بحاشية : نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للقاضي البيضاوي .

(١٠٣) المكي ، محمد بن علي بن حسين ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الالهية** ، بهامش كتاب : " القرافي ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، **الفروق – أنوار البروق في أنواء الفروق** – . بيروت : عالم الكتب ، دون رقم طبعة أو سنة نشر .

الكتب الفقهية الحديثة

(١٠٤) الجعبري ، " محمد طارق " محمود رمضان ، **البنوك الإسلامية في فلسطين بين النظرية والتطبيق** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القدس كلية الآداب ، ١٩٩٩م .

(١٠٥) حسين ، أحمد فراج ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية ، دون تاريخ نشر .

(١٠٦) حمَّاد ، نزيه ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والإقتصاد** ، (مج ١) ط ١ ، دمشق : دار القلم ٢٠٠١م

(١٠٧) خلاف ، عبد الوهاب ، **علم أصول الفقه** ، الطبعة الثامنة . دمشق : دار القلم .

(١٠٨) الداعور ، محمد أحمد ، **رد على مفتريات حول حُكم الربا وفوائد البنوك** ، ط ١ ، بيروت : دار النهضة ، ١٩٩٢م .

(١٠٩) الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، (مج ٢) ، ط١ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٤م .

(١١٠) الزحيلي ، د. وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الطبعة الثانية ، بيروت : دار الفكر ١٩٨٥م .

(١١١) الزحيلي ، وهبه ، **أصول الفقه الإسلامي** ، مج ٢ ، ط ١ ، دمشق : دار الفكر ١٩٩٦م .

(١١٢) الزرقا ، مصطفى أحمد ، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي : عقد البيع** ، مجلد واحد ، الطبعة الأولى : دار القلم . ١٩٩٩م .

(١١٣) الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، الطبعة التاسعة . دمشق : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ١٩٦٨م .

(١١٤) الزرقا ، أحمد بن محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، الطبعة الثانية ، دمشق : دار القلم .

(١١٥) أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه الإسلامي** ، دار الفكر العربي .

(١١٦) أبو زهرة ، محمد ، **أحمد بن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه** ، القاهرة : دار الفكر العربي (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

(١١٧) أبو زهرة ، محمد ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، دار الفكر العربي (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

(١١٨) السالـوس ، علي أحمد ، **الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** ، (مج : ٢) ، بيروت : مؤسسة الريان ، قطر : دارالثقافة ، ١٩٩٨ م .

(١١٩) السرطاوي ، علي محمد مصلح ، **الوعد وأثره في الإلتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، نوقشت في كلية الشريعة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩١ م .

(١٢٠) الشال ، إبراهيم علي أحمد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية** ، رسالة ماجستير منشورة ، ط ١ ، الأردن : دار النفائس ، ٢٠٠٢م

(١٢١) أبو صفية ،عبد الوهاب رشيد صالح ، **شرح الأربعين النووية في ثوب جديد** ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ .

(١٢٢) عبد الهادي ، أبو سريع محمد ، **الربا والقرض في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالأوضاع الإقتصادية المعاصرة** ، القاهرة : دار الاعتصام ١٩٨٥م .

(١٢٣) العطار ، عبد الناصر توفيق ، **أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني** ، عقد البيع ، ، القاهرة : مكتبة السعادة (دون رقم طبعة أو تاريخ نشر) .

(١٢٤) المحمصاني ، صبحي ، **فلسفة التشريع في الإسلام** ، الطبعة الإيرانية ، بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٦٨م .

(١٢٥) المساعيد ، سليمان وارد معيوف ، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة اليرموك ١٩٩٤ م .

(١٢٦) المصري ، رفيق يونس ، **البيع بالتقسيط تحليل فقهي واقتصادي** ، ط ٢ ، دمشق : دار القلم ١٩٩٧م .

القانون

(١٢٧) الترمانيني ، عبد السلام ، **نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية** ، دمشق : دار الفكر ، ١٩٧١م .

(١٢٨) بدوي ، أحمد زكي ، **معجم المصطلحات القانونية** ، ص : ١٤٩ ، ط١ ، القاهرة ، بيروت : دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ١٩٨٩م .

(١٢٩) الجمال ، مصطفى ، **البيع في القانون اللبناني والمصري** . ، بيروت : الدار الجامعية ، ١٩٨٦م .

(١٣٠) أبو سعد ، محمد شتا ، **أحكام العقود المعلقة على شرط** ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر – دون رقم طبعة – ٢٠٠٠م .

(١٣١) أبو السعود ، رمضان ، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة** ، القاهرة ، الدار الجامعية ، ط١ ، ١٩٩٠ م

(١٣٢) السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، ، **نظرية العقد – النظرية العامة للالتزامات** – ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات : محمد الداية ، بيروت : لبنان .

(١٣٣) السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني / العقود التي تقع على الملكية / البيع** ، مطابع دار النشر للجامعات المنصرية ١٩٦٨ .

(١٣٤) العكيلي ، عزيز ، **أحكام الإفلاس والصلح الواقي** ، ط١ ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧م .

(١٣٥) فوده ، عبد الحكيم ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، ط ١ ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، جلال حربي وشركاه .

(١٣٦) المهتار ، طلال ، **البند الجزائي في القانون المدني** ، رسالة دكتوراه قدمت في جامعة باريس للحقوق والإقتصاد والعلوم الإجتماعية ، دون رقم طبعة أو مكان نشر أو تاريخ نشر .

المجلات والدوريات

(١٣٧) بن بخيت ، عبد الله ، **معركة التقسيط والإقراض** . صحيفة الجزيرة ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٩٥٤٥ ، بتاريخ : ١٩٩٨/١١/١٢١ م .

(١٣٨) الجناعي ، عبد العزيز بدر الجناعي : *الإجارة المنتهية بالتمليك تحقق التنمية الإجتماعية والإقتصادية* ، ، **صحيفة الرأي العام** ، الكويت – صفحة الاقتصاد ، ٢٠٠٢/٥/١١م

(١٣٩) الحصين ، صالح بن عبد الرحمن ، **الهيئات الشرعية الواقع وطرق التحول لواقع أفضل** ، مجمع الشريعة ، ٢٠٠٢/٢/١٠م .

(١٤٠) دنيا ، شوقي أحمد ، **التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية مقبولة شرعاً** ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة : صحيفة الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٠//١١/١١م ، عدد : ١١٧٨٦ .

(١٤١) الدوسي ، سلطان ، **١٠ الآف متعثر عن السداد يهددون نشاطها في السوق** . "

٥٠٠ مليون ريال **ديون عملاء شركات بيع السيارات بالتأجير المنتهي بالتمليك في جدة** " ،

صحيفة الوطن ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٢٦٦٨ ، بتاريخ : ٢٠٠٠/٧/٢٩م .

(١٤٢) الزعبي ، فادية ، **الكويت تسعى لأن تصبح مركزاً إقليمياً للتأجير عبر الحدود** ،

صحيفة الشرق الأوسط ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٨٥٤٤ ، بتاريخ ٢٠٠٢٣/٥/١٤م .

(١٤٣) الشاذلي د. حسن على ، **الإيجار المنتهي بالتمليك** ، بحث في : **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** : عدد ٥ ، جزء ٤ ، ص ٢٦١٢ ، من منشورات : مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة لمؤتمر الإسلامي ، ١٩٨٨م .

(١٤٤) الصالح ، محمد بن عبد العزيز ، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وانفراج أزمة المباني المدرسية** ، صحيفة الجزيرة ، المملكة العربية السعودية ، عدد : ٩٨٣٩ ، بتاريخ : ١٩٩٩/٩/٤م .

(١٤٥) عبد الحليم ، محمود ، **زحام شديد وسبعة آلاف طلب في اليوم الأخير** " ٦ – ٧ **مرات تغطية الاكتتاب في الوطنية للإجارة** " ، مقال صحفي ، صحيفة الراية القطرية ، بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٣١ م .

(١٤٦) القحف ، منذر ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة** ، بحث في : **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** الدورة الثانية عشرة بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في جدة .

(١٤٧) القري ، د. محمد بن على ، ***العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها*** ، بحث مقدم إلى ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، عدد ١٠ ، جزء : ٢ ، ، ص : ٥٤٢ . من منشورات : مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة لمؤتمر الإسلامي .

(١٤٨) المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، **بيتك يصدر بطاقة إجارة إسلامية للأفراد** – الأخبار اليومية – بتاريخ : ٢٠٠٣/٩/٩م ، الموقع الألكتروني : http://www.islamicfi.com .

(١٤٩) المصري ، رفيق يونس ، مراجعة علمية لكتاب : الشثري ، سعد بن ناصر بن عبد العزيز ، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي ،** م ١٤ ، ص : ١١٣ ، سنة : ٢٠٠٢م .

كتب متفرقة

(١٥٠) إبراهيم ، غسان محمود . القحف ، منذر ، **الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم** ، ص : ١٦٤ . ط ١ ، دمشق : : دار الفكر ، ٢٠٠٠م .

(١٥١) بيت التمويل الكويتي ، النشرة التعريفية الثالثة ، ٢٠٠٣م . الموقع الألكتروني لبيت التمويل الكويتي هو : http://www.kfh.com .

(١٥٢) جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **الإقتصاد – الإصدار الأول من إصدارات المجمع العربي للمحاسبين القانونيين** ، مطابع الشمس ، ٢٠٠١ م .

(١٥٣) جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **المعايير المحاسبية الدولية** ، الناشر : المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، ١٩٩٩م .

(١٥٤) جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، **التمويل – الأعمال والإدارة المالية** – الإصدار السادس من إصدارات المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، مطابع الشمس ، ٢٠٠١

(١٥٥) حبنكة الميداني ، عبد الرحمن بن حسن ، **ضوابط المعرفة** ، دمشق : دار القلم ، ط ٤ ، ١٩٩٣م .

(١٥٦) خان ، د. محمد يونس ، غرايبة ، د. هشام صالح ، **الإدارة المالية** ، عمان : مركز الكتب الأردني / ١٩٥٥ م (دون رقم طبعة) .

(١٥٧) الساهي ، شوقي عبده ، **المال وطرق استثماره في الإسلام** ، ط ١ ، القاهرة : ١٩٨١ م " دون دار نشر " .

(١٥٨) الطيبي ، منى ، **رفض الربا : ابتكار أدوات مالية جديدة** ، مقال صحفي منشور في : الإسلام وقضايا العصر ، موقع الإسلام على الإنترنت ٢٠٠٢/٤/٦م .

(١٥٩) ابن علان ، المقدسي الشافعي ، **الفتوحات الربانية على الأذكار النووية** ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٨ .

(١٦٠) فؤاد ، عز العرب ، **الربا بين الاقتصاد والدين** ، ط ٢ ، القاهرة : دار الأقصى للكتاب .

(١٦١) مشهور ، أميرة عبد اللطيف مشهور ، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي** ، تقديم الشيخ محمد الغزالي ، ط ١ ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، ١٩٩١م

(١٦٢) المصري ، رفيق ، الأبرشي ، محمد رياض ، **الربا والفائدة ، دراسة اقتصادية مقارنة** ، دمشق : دار الفكر ١٩٩٩م .

(١٦٣) المصري ، رفيق ، **مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك** ، رسالة دكتوراه ، ط ٣ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ١٩٧٨ م .

(١٦٤) النبهاني ، تقي الدين ، **الشخصية الإسلامية** ، مج : ٣ ، الطبعة الثانية : منشورات حزب التحرير .

(١٦٥) النجار ، أحمد عبد العزيز ، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي** ، ص : ١٩٨ وما بعدها ، ط ١ ، بيروت : دار الفكر ، ١٩٧٣م.

(١٦٦) النمري ، خلف بن سليمان ، **شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي** ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ٢٠٠٠م .

(١٦٧) هيئة معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، **معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية** ، ص : ٣١٣ ، الطبعة : حتى يوليو ١٩٩٨م ، من منشورات الهيئة ، البحرين ١٩٩٨م .

المقابلات الشخصية

(١٦٨) مقابلة مع السيد زايد شقير مسؤول الاستثمار في بنك الأقصى الإسلامي – فرع نابلس .

مسرد الآيات القرآنية الكريمة				
الرقم	السورة	رقم الآية	طرف الآية	رقم الصفحة
١	البقرة	٢٩	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً	٤٣
٢	البقرة	١٧٧	وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ	١٤١
٣	البقرة	٢١٩	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ	٣٧
٤	البقرة	٢٢٩	وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ	٤٩
٥	البقرة	٢٣٣	وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ	١١
٦	النساء	٤	فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا	٤٤
٧	النساء	٢٣	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ	٣٣
٨	النساء	٢٩	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ	٣٣+٤٧
٩	المائدة	١	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ	١٧+٢٦+١٣٨
١٠	المائدة	٣	الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ	٤٩
١١	المائدة	٤	يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ	٤٣
١٢	التوبة	٤٣	عَفَا اللّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ	٣٦
١٣	يونس	٥٩	قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ	٤٨
١٤	الرعد	٢٠	الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَلاَ يِنقُضُونَ الْمِيثَاقَ	١٤١
	الإسراء	٣٤	وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً	٤٧
١٥	مريم	٥٤	وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ	١٤٥
	المؤمنون	٨	وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ	٤٧
١٦	القصص	٢٦-٢٧	قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ	١٢
١٨	الشورى	٢١	أَمْ لَهُمْ شُرَكَاء شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ	٤٨
١٩	فاطر	٢٤	وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ	٤٢
٢٠	الزخرف	٣٢	لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيا	١٢
٢١	الصف	١	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ	١٤٥
٢٢	الطلاق	٦	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	١١
٢٣	القيامة	٣٦	أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى	٤٢

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	طرف الحديث	المرجع	الصفحة
١	واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً	صحيح البخاري ٥٠٥/٤	١٣
٢	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	صحيح البخاري٤٧٧/٤	١٣
٣	إنما الأعمال بالنيات	صحيح البخاري ٧/١	٣٥
٤	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها	سنن الدارقطني ١٨٤/٤	٧٦
٥	إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم	صحيح مسلم٤ ٢١٩٧/	٤٨
٦	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد	صحيح مسلم ١٣٤٣/٣	٥٠
٧	ما بال أقوام يشترطون شروطاً	صحيح البخاري ٥- ٣٦٤	٥٠
٨	اشترى من يهودي طعاماً	صحيح البخاري٣٤٨/٤	٦١
٩	" رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً	صحيح البخاري ٣٤٨/٤	٦١
١٠	اللهم أنت عبدي وأنا ربك	صحيح مسلم ٢٠١٢/٤	٩١
١١	نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة	السنن الكبرى٣٥٧/٤	١١٣
١٢	من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا	سنن أبي داود ٣٧٤/٣	١١٣
١٣	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة	مسند أحمد ٣٩٨/١	١١٤ +١٢٤
١٤	الصفقة في الصفقتين ربا	المعجم الكبير ٣٢١/٩	١١٥
١٥	نهى عن بيع وسلف	الموطأ ٦٥٧/٢	١٢٣
١٦	فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب	الموطأ	١٤٤
17	آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب	صحيح البخاري ٣٢٤/٥	١٤٦

مسرد الأعلام المترجم لهم		
الرقم	الاسم	الصفحة
١	السرخسي ، محمد بن أبي سهل	٨
٢	العدوي ، أحمد بن محمد الدردير	٨
٣	الشربيني ، محمد بن الخطيب	٨
٤	المرداوي ، علي بن سليمان	٩
٥	المروزي ، إبراهيم بن أحمد بن إسحاق	٢١
٦	الألوسي ، محمود بن عبد الله الحسيني	٢٦
٦	الإسنوي ، عبد الرحيم بن عمر	٢٩
٧	الآمدي ، علي بن محمد بن سالم	٣٠
٨	الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف	٣٣
٩	الشاطبي ، إبراهيم بن موسى	٣٦
١١	أبو الفرج ، عمر بن محمد الليثي	٣٩
١٢	ابن أبي هريرة ، الحسن بن الحسين البغدادي	٤٠
١٣	الصيرفي ، محمد بن عبد الله أبو بكر	٤٠
١٤	أبو الحسن الأشعري ، علي بن إسماعيل بن اسحاق	٤٠
١٥	المطيعي ، محمد بن بخيت بن حسين	٤١
١٦	ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم	٤٦
١٧	ابن المنذر ، الحسن بن الحسن	١٣٥
١٨	أبو يعلى الفراء ، محمد بن الحسين	١٣٦
١٩	ابن الأشوع ، سعيد بن عمرو	١٤٤
٢٠	ابن راهويه ، اسحاق بن إبراهيم بن مخلد	١٤٤
٢١	ابن القاسم ، عبد الرحمن	١٤٦
٢٢	سحنون ، عبد السلام بن حبيب	١٤٦
٢٣	أصبغ ، أصبغ بن سعيد بن نافع	١٤٧

الملاحق

الملحق الأول : فتاوى بعض العلماء في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

الملحق الثاني : صور عن عقدين من عقود الإجارة المنتهية بالتمليك .

الملحق الثالث : معيار الإجارة المنتهية بالتمليك ، ودواعي الحاجة إليه ، ونبذة تاريخية عن إعداده ، وقرار اعتماده ، وأسس الأحكام التي توصل إليها المعيار .

بسم الله الرحمن الرحيم

بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه ، وبعد :

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك في دورته التاسعة والاربعين ، والخمسين ، والحادية والخمسين ، بناء على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ، واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين .

وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ ١٤٢٠/١٠/٢٩ هـ . استأنف دراسة هذا الموضوع ، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعا لما يأتي :

أولا : أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على احدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه . فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري ، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك للمشتري ، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر . والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه ، فتلفه عليه عينا ومنفعة ، فلا يرجع بشيء منهما على

البائع ، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها ، فتلفها عليه عينا ومنفعة ، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط .

ثانيا : أن الأجرة تقدر سنويا أو شهريا بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود عليه ، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه .

مثال ذلك : إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها شهريا ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين ، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة ، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلا سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة . ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لايفاء القسط الأخير .

ثالثا : أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة ، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضباع حقوقهم في ذمم الفقراء . ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقا صحيحا وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة ونحو ذلك .

والله الموفق.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

الملحق الأول /١/٣-٣

هيئة كبار العلماء

رئيس المجلس

عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ .

صالح بن محمد اللحيدان .

راشد بن صالح بن خنين .

محمد بن إبراهيم بن جبير . له وجهة نظر مخالفة لهذا القرار .

عبدالله بن سليمان بن منيع . لي وجهة نظر مخالفة لهذا القرار .

عبدالله بن عبدالرحمن الغديان .

د/ صالح بن فوزان الفوازان .

محمد بن صالح العثيمين .

عبدالله بن عبدالرحمن البسام . غير موافق على تحريم العقد.

ناصر بن حمد الراشد .

محمد بن عبدالله السبيل.

د/ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ .

محمد بن سليمان البدر .

عبدالرحمن بن حمزة المرزوقي .

د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي .

محمد بن زيد آل سليمان .

د/ بكر بن عبدالله أبو زيد .

حسن بن جعفر العتمي .

د/ عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان .

د/ صالح بن عبدالرحمن الأطرم . لم يحضر لمرضه

الملحق الأول / ٢/ ١-٢

بسم الله الرحمن الرحيم

أحكام بعض العقود والبيوع المعاصرة

الكاتب: الشيخ حامد بن عبد الله العلي

الإجارة المنتهية بالتمليك

صدر قرار هيئة كبار العلماء بتاريخ ١٤٢٠/١١/٦هـ ، بأغلبية أعضائها ، أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك غير جائز شرعا ، وعدد أعضاء الهيئة ١٩عضوا ، وخالف ثلاثة منهم فقط .

والإشكال على هذا العقد أنه بيع في الحقيقة وليس إجارة ، وإنما جعل في صورة الإجارة حيلة بقصد استرداد البائع السلعة إن عجز المشتري عن دفع بقية الثمن ، فهما عقدان متضادان في عقد واحد ، لأن العقد إن كان بيعا فالعين لا ترجع إلى البائع ، وإن كان إجارة رجعت إليه ، فالحكم متناقض .

ولأن في هذا العقد يجمع البائع بين العوض والمعوض في حالة انفساخ العقد ، وهذا غير جائز ، لأنه يجمع بينهما في حال يكون البائع أخذ أكثر من حقه .

وقد قيل إن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، هو في الحقيقة بيع بالتقسيط ، غير أن هذا لو صح لكان العقد يتضمن شرطا يبطله ، لأن معناه أنه بيع مع اشتراط احتفاظ البائع بملكية السلعة ، وهذا يناقض مقتضى العقد ، فهو باطل .

الملحق الأول / ٢/٢-٢

كما قيل إنه عقد إجارة مع شرط البيع في نهاية الإجارة ، والجواب على هذا أن نقول ليس هو بيعا حقيقيا بل حيلة لاحتفاظ البائع بالسلعة ، الأمر الذي ينافي مقتضى العقد ، وإنما جعل في صورة الإجارة بشرط البيع فقط ، ولهذا فالبيع لا يكون بسعر السلعة في السوق .

وكذا لو قيل إنه عقد إجارة مع شرط الهبة ، لأن الهبة هنا لها مقابل في سعر السلعة ، وهذا يجعلها بيعا ، تجري عليها أحكام البيع .

والقول نفسه في تخريجها على أنها عقد إجارة مع الوعد بالبيع أو الهبة ،لأن الوعد الملزم هنا ليس سوى حيلة والتفاف .

والخلاصة أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في صورته المنتشرة غير صحيح .

ويجوز أن يبيع التاجر السلعة بسعر السوق عند نهاية عقد الإيجار ، أو يجعله عقد بيع ويرهن السلعة بالثمن ، أو يشترط البائع منع المشتري من التصرف فيها حتى ينهي أقساطها ، كما تفعل بعض البنوك الإسلامية ، فإنها تكتب على رخصة السيارة أنها مطلوبة بالأقساط ، فلا تسجل في نظام المرور بغير اسم مالكها حتى ينتهي من أقساطها ، ويعطيه البنك شهادة أنه أنهى أقساطها ، هذه حلول شرعية بديلة عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك والله اعلم .

http://www.islamway.com/bindex.php?section=articles&article_id=210

الملحق الأول /٣/١-٤

بسم الله الرحمن الرحيم

فتوى الشيخ

محمد بن محمد المختار مزيد الجكني الشنقيطي

السؤال الثالث :

ما حكم التأجير المنتهي بالتمليك ؟

الجواب:

التأجير المنتهي بالتمليك من بيوع الغرر التي لاتجوز شرعاً ؛ والسبب في هذا أنه يقول لك خذ هذه السيارة واستأجرها كل شهر بمائة أو بألف إذا استأجرتها عشرة شهور فإنه تملكها تدفع خمسة آلاف وتملكها ؛ السبب في هذا أنه أدخل عقدين في عقد واحد صفقتين في صفقة واحدة وهذا كالبيعتين في بيعه منهي عنه لوجود الغرر في تداخل العقود فلا هو بيع محض ولا هو إجارة محضة فقد يشتري السلعة بقصد البيع فيكره على الإجارة ، وقد يريده إجارة ويكره على البيع بعدها فتداخل

الملحق الأول /٣/٢-٤

العقود من هذا الوجه موجب للغرر هذا بسيط ويسير .

لكن الأدهى والأمر أنه إذا استأجرها شهراً اختلف حالها حينما أخذها عن

حالها بعد عشرة أشهر لا ندري بعد عشرة أشهر هل يتعطل فيها شيء هل تكون صفتها على الصفة الموجودة ولاشك أن استنفاذ الشيء

عشرة أشهر أو حتى شهر لا ندري كيف يكون حاله بعد شهر فيكون من بيع مجهول الحال ، وعليه لا يصح البيع من كلا الوجهين ويعتبر من البيوع المحرمة هذه كلها بيوع دخيلة على المسلمين ، المسلمون إما أن يبعوا وإما أن يؤجروا . الإجارة لها أحكامها والبيع له أحكامه ولا يختل المشتري ترغيباً في عقد على عقد ، ولذلك قالوا من البيوع المحرمة أن يقول له أبيعك داري على أن تبيعني سيارتك فكأنه يقول : أجرها لك على أن تشتريها وكأن ذاك يقول : أشتريها منك على أن تؤجرها لي وهذا من تداخل العقود مع ما فيه مما قلناه من الغرر ثم لا ندري أولاً انظر لو أخذها بعد عشرة أشهر أنت تقول : لايجوز بيع

الملحق الأول /٣/٣-٤

الجنين في بطن أمه لو ضمناً أن الجنين حي موجود الآن هل نضمن أنه تخرجه أمه حياً ما نضمن ، ولذلك تجد العلماء يقولون : تحريم رسول

الله–ص– لبيع الأجنة في حديث ابن عمر في الصحيح : " نهى رسول الله–ص– عن بيع حبل الحبلة " سببه الجهالة بالسلامة ، والجهالة بالسلامة أي أننا نجهل أن يسلم بعد خروجه من بطن أمه ، كذلك السيارة مجهولة السلامة بعد إجارتها المدة المذكورة افرض أنه خلال العشرة الأشهر حصل عليه حادث ، أفرض أنه خلال العشرة الأشهر

تعطل جهازها الذي يتحكم في سرعتها ويتحكم في سيرها ما الحكم ؟ يقول لك : أعطيك جهازاً جديداً لا ترغب وتقول : أنا كنت : أمل أن تبقى بقوتها وقد يأتي بعد عشرة أشهر وينظر إليها فإذا حالها مختلف

فيكون حينئذٍ البيع لا هو منعقد ولا مال يعني متردد قد ينعقد وقد لا ينعقد فأصبحت عقود مترددة ، البيع إذا وقع يتم ولا يصبح البيع متردداً

ففيه جهالة الحال ، وفيه الجمع بين العقود على وجه التردد ، وكذلك – أيضاً – فيه أن البيع ماض وغير ماضٍ . متى انعقد البيع – يا إخوان

– ؟ حينما يقول له تستأجر السيارة عشرة أشهر وتشتريها بخمسة آلاف بعد عشرة أشهر متى انعقد البيع ؟ انعقد البيع أثناء الصففة أليس كذلك !

ومع ذلك لا ندري هل المستأجر يتم الصفقة أو لا يتم ؟ يقول : ما ألزمك بالبيع إن شئت تشتريها فالبيع يلزمك ، وإن شئت ما تشتريها ما يلزمك إذاً البيع متردد أو لا ؟ متردد ، وعلى هذا لا يصح مثل هذه العقود لمكان التداخل ووجود الجهالة من الوجوه التي ذكرنا ، والله – تعالى – أعلم .

http://www.shankeety.com/zm120.htm

الملحق الأول٤/ ١-١

بسم الله الرحمن الرحيم

الفتاوى الشرعية

الإجارة

الايجار المنتهي بالتملك

فضلية الشيخ احمد حفظه الله

السلام عليكم ورحمةالله وبركاته :

اتقدم لسعادتكم بطلب الفتوي في موضوع الايجار المنتهي بالتمليك وهل هو حلال ام حرام وما هو وجه الحرام فيه هل هو في الدفعه المنتهي ام في موضع اخر وهل اذا قمت بزيادة القسط حتي اتخلص من الدفعه المنتهيه اكون في حل . افيدوني اثابكم الله

الجواب

الإيجار المنتهي بالتمليك من العقود الحديثة التي وردت من الغرب ولم تكن معروفة في بلادنا سابقا، وقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون، فذهب البعض إلى جوازه، وهم أكثر المعاصرين، وذهب البعض إلى منعه، وهم قلة، وسبب المنع عندهم أنه يتضمن عقدين في عقد، وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك في أحاديث صحيحة، وأنا ممن يميلون إلى ترجيح المنع، لما تقدم من الدليل.

والله تعالى أعلم.

أ. د. أحمد الحجي الكردي

الملحق الأول /١/٥-٤

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم ١١٠(١٢/٤)

بشأن موضوع

الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير

إن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣–٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء . قرر ما يلي :

الإيجار المنتهي بالتمليك

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

أ. ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد

ب. ضابط الجواز:

الملحق الأول / ٥/٢-٤

١. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام .

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

٣.أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من {ضرر}غير ناشيء من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة .

٤.إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر .

٥. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة :

١ .عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .

٢. إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل .

الملحق الأول /٣/٥-٤

٣.عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طريق محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار). وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ومنها: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

١.عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (٣/١/١٣) في دورته الثالثة.

٢. عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤(٥/٦) في دورته الخامسة .

٣.عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

٤.عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم

البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤/٦(٥)) أو حسب الاتفاق في وقته .

الملحق الأول /٥/٤-٤

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف، وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى .

صكوك التأجير

يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة .

http://www.saaid.net/fatwa/f29.ht

الملحق الأول /١/٦-٤

بسم الله الرحمن الرحيم

العنوان

الإجارة المنتهية بالتمليك

المجيب

سلمان العودة

التصنيف

المعاملات/الإجارة والعمل والجعالة

التاريخ

6/8/1422

السؤال
فضيلة الشيخ سلمان العودة – وفقه الله تعالى – أستأذن سماحتكم في طرح قضية مرت بي

وأريد الاستفتاء حولها، عملاً بقول الله –تعالى – :"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون "[النحل : ٤٣] بحمد من الله الذي لا يحمد على مكروه سواه تورطت منذ سنة ونصف في سيارة بنظام التأجير المنتهي بالتمليك، ورغبة مني في الزواج، ولأن هذه السيارة أثقلت كاهلي بالديون استعدَّ أخي الأصغر بوفائها بدلاً عني، ولكنه خائف من حرمة التأجير المنتهي بالتمليك، علماً أنني قد اقتنيت السيارة قبل صدور الفتوى بتحريم الإيجار المنتهي بالتمليك بثلاثة أشهر ، وقد تعاملت به لعدم وضوح الحكم الشرعي فيه، ولحاجتي الماسة لشراء سيارة، فهل من حرج في بيعي السيارة لأخي؟ أرجو من فضيلتكم الرد على ذلك مشكورين وليته يكون على عجل لأنني مرتبط بأخي، وهو في حاجة ماسة إلى السيارة .

الملحق الأول ٦/٢-٣

الجواب

لا بأس بشراء سيارة بتأجير ينتهي بالتمليك على القول الراجح ، والله أعلم .ويصلكم بحث مطول حول المسألة.وهذا جواب آخر للشيخ حول السؤال: الإجارة المنتهية بالتمليك:هي من العقود الجديدة الحادثة، دخلت الأسواق الإسلامية في أوقات متأخرة، ورغب فيها الناس لملاءمتها لظروفهم، وتلبيتها لحاجتهم، مع وجود الثقة فيها للطرفين، حيث يضمن كل منهما حقه، فيستفيد المستأجر من العين مدة الإجارة، وهي على ضمان المؤجر، ثم تؤول إليه ملكيتها بعد انتهاء مدة الإجارة، ويستفيد المؤجر من تأجير العين مع بقائها في ملكه لو أخلّ المستأجر بالعقد، ومن ثم لا تضيع عليه العين المؤجرة.ونظراً لحداثة هذا العقد وطروئه، فقد اختلف في تكييفه الفقهي، ولعل مرد هذا الخلاف هو محاولة تخريجه على عقد من العقود

الفقهية السابقة، مع مراعاة تأثيره على مستخدميه.والأظهر: أنه عقد جديد الأصل فيه الجواز – كسائر العقود – ما لم يصادم نصاً شرعياً، ولا حاجة إلى تخريجه على عقد من العقود بناء على الأصل المتقدم، فيكون عقد إجارة بين المؤجر والمستأجر ، ينتهي بتملك المستأجر للعين، بناء على عقد - مقرون بعقد الإجارة – ببيع العين أو هبتها، إذا وفى المستأجر أقساط الأجرة، ولا مانع من ذلك، فإن الجمع بين عقدي البيع والإجارة في عقد واحد جائز.قال في الإنصاف)) :وإن جمع مع بيع إجارة .. صح وهو المذهب، نص عليه – أي أحمد، قال الشيخ تقي الدين - يعني ابن تيمية – يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قوليهم، وقدمه في المغني والفروع والفائق)) ٣٢٢/٤ .وقال في المجموع شرح المهذب: ((الصحيح جواز الجمع)).وقال في الشرح الصغير من كتب المالكية: ((.. لا إجارة مع بيع صفقة واحدة فلا تفسد بل يصحان معاً)) ١/٤.وقال ابن قدامة: ((إذا أجر عيناً ثم باعها صح البيع نص عليه، سواء باعها للمستأجر أو لغيره)) المغني ٥٤/٦.وقال ابن رجب ..)) :المنافع ملكها أولاً بجهة الإجارة وخرجت عن ملك المؤجر والبيع بعد ذلك يقع على ما يملكه البائع وهو العين المسلوبة النفع ..)) ثم قال: ((ولا منافاة بين ثبوت البيع والإجارة)) القواعد ٤٣-٤٥ . وإذا كانت نصوص الفقهاء بالجواز على العقود التي يجمع فيها بين عقدي البيع والإجارة معاً، فكذلك العقود التي يترتب أثر بعضها على الوفاء بالعقد الآخر، فهو عقد مستقر وقائم على الإجارة في الأصل وتملك العين بعد ذلك عقد آخر مترتب على الوفاء بعقد الإجارة.وتقييد عقد الإجارة أو البيع بشروط يتراضى عليها المتعاقدان الأصل فيه الجواز ما لم تصادم

الملحق الأول ٣/٦-٣

نصاً شرعياً أو تخالف المقصود من العقد - كما قال شيخ الإسلام.ولا نص في المنع من تقييد لزوم عقد البيع أو الهبة – المقارن لعقد الإجارة –بالوفاء بأقساط الأجرة قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) الآية،[المائدة : ١] وقال – صلى الله عليه وسلم –: ((المسلمون عند شروطهم)) رواه البخاري معلقاً (كتاب الإجارة : باب أجر السمسرة).ويمكن تعديل صورة الإجارة المنتهية بالتمليك بأن يكون العقد عقد بيع وإجارة، وعقد البيع معلق لزومه على تمام مدة الإجارة وسداد جميع الأقساط.وجواز تعليق العقود على الشروط هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم والشيخ عبد الرحمن السعدي، بناء على أن الأصل في العقود والشروط الصحة، ولتعليق النبي – صلى الله عليه وسلم – الولاية . مع عظم شأنها وخطورتها . بقوله – صلى الله عليه وسلم –: (أميركم زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبد الله بن رواحة) انظر ما رواه البخاري (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –. ويمكن أن تكون صورة العقد المتقدم . عقد إجارة مقروناً بعقد بيع مشروط فيه الخيار للمؤجر إذا لم يلتزم المستأجر بشروط العقد، ولا مانع من ذلك شرعاً.أقول :وإذا كانت بعض عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي تجريها بعض الشركات والمؤسسات تخالف نصاً كالشروط التي يظهر فيها الظلم للمستأجر أو التي يتبرأ فيها المؤجر من ضمان العين التي لا تزال في ملكه ونحو ذلك، فإن هذه الشروط لا تقر بل يمكن تعديل هذه الشروط وإصدار صيغة موافقة للقواعد الشرعية.لكن لا يحكم على العقد بالإبطال جملة وتفصيلاً، دون تمييز بين أنواع العقود والشروط لأن في ذلك مخالفة للأصل ((وهو الجواز والحل)) .

http://www.islamtoday.net/pen/show_question_content1.cfm?id=5884

الملحق الأول/ ٧ /١-١

بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان الفتوى

ما حكم الإيجار المنتهي بالتملك

نص السؤال

ما حكم الإيجار المنتهى بالتملك؟

اسم المفتي

على محيي الدين القره داغي

لا مانع شرعًا من الإيجار المنتهي بالتمليك إذا توافرت الشروط والضوابط الخاصة به منها:.

١) أن يتم عقد الإيجارة مستقلا عن عقد البيع..

٢) أن تكون الصيانة الأساسية وتبعة الهلاك والتلف على المؤجر..

٣) أن يتم وعد بالشراء مستقلا عن عقد الإجارة، أو أن يتم عن طريق البيع بشرط الخيار لزمن طويل عند من أجاز ذلك..

٤) أن يتم التملك في الأخير بعقد مستقل بين الطرفين..

ولا مانع شرعًا من أن يكون هناك اتفاقية عامة تتضمن هذه التفاصيل باعتبارها مذكرة تفاهم، وليست عقدًا ولكن بشرط أن تتم الخطوات على ضوء ما ذكرناه آنفا .

http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=5696

(الملحق الثاني)

عقد إيجار منتهي بالتمليك

وقع هذا العقد في البيرة / رام الله يوم .... الموافق ...... / ..../......... م فيما بين :

الفريق الأول المؤجر

اني

(المستأجر) : ....

....

الفريق الثالث (الكفيل) : ....

....

بما أن الفريق الأول يملك ....رقم (.......) الطابق .... من العمارة رقم (....) المقامة على قطعة الأرض رقم (.......) حوض ....رقم (.....) من أراضي ....، وبما أن الفريق الثاني يرغب في استئجار......... الموصوفة أعلاه، فقد تم الاتفاق فيما بين الفرقاء على ما يلي :

1- تعتبر مقدمة هذا العقد جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

2- يقر الفريق الأول بأن ملكيته للشقة في الملحقة بهذه الاتفاقية هي ملكية تامة ومطابقة غير مثقلة بأية حقوق أو التزامات للغير ، كما ويقر بأنها غير مرهونة لأية بنوك أو مؤسسات حكومية/غير حكومية أو أي شخص أو جهة أخرى ، وأنها غير مباعة للغير بموجب وكالة دورية أو بأي طريقة من الطرق ، ولا يوجد عليها أي التزامات حجوزات لأي شخص أو جهة مالية أو اعتبارية ، ويتعهد الفريق الأول بأن يتحمل كامل المسؤولية عن أي ادعاءات من الغير المستقبل فيما يتعلق بأسباب تحقق الغير لهذه الشقة أو أي مطالبات ناشئة عن التزامات مترتبة عليها ، ويكون ملزماً بدفع أية ادعاءات ورفع أي معارضة قد تظهر من الغير .

3 – وافق الفريق الثاني على استئجار ..... الموصوفة أعلاه وفقاً للجدول التالي ، بالإضافة إلى التزام الفريق الثاني بدفع الضرائب والرسوم المحددة من قبل البلدية والسلطة .

جدول المدفوعات

البيان	المبالغ	تاريخ الدفعة وملاحظات
الدفعة الشهرية الأولى للعام الأول		
الدفعة الشهرية ل ١١ شهر الباقية		
الدفعة الشهرية خلال العام الثاني		
الدفعة الشهرية خلال العام الثالث		
الدفعة الشهرية خلال العام الرابع		
الدفعة الشهرية خلال العام الخامس		
الدفعة الشهرية خلال العام السادس		
الدفعة الشهرية خلال العام السابع		
الدفعة الشهرية خلال العام الثامن		
الدفعة الشهرية خلال العام التاسع		
الدفعة الشهرية خلال العام العاشر		
الدفعة النهائية		

يشترط في حالة تخلف الفريق الثاني عن تسديد الأقساط في مواعيدها تعتبر جميع الأقساط المستحقة دفعة واحدة شريطة إرسال إشعار خطي إلى الفريق الثاني مدته أسبوعين ، ويقر الفريق الثاني بأحقية الفريق الأول في هذه الحالة وضع يده على الشقة المؤجرة ويكون التزاماً على الفريق الثاني إخلالها وتعتبر جميع المبالغ المدفوعة بمثابة بدل إيجار أو جزء من التعويض عن الضرر الذي لحق بالفريق الأول نتيجة عدم وفاء الفريق الثاني بالتزاماته ، ويشترط في كل ذلك أن يتم إشعار الفريق الثاني خطياً بمدة أسبوعين على عنوانه المعتمد لدى البنك .

٥- يلتزم الفريق الأول – بعد أن يقوم الفريق الثاني بتنفيذ جميع شروط هذا العقد وتسديد كامل المبالغ المطلوبة منه بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشقة محل العقد وتسجيلها باسم الفريق الثاني و /أو أي شخص أو جهة يسميها الفريق الثاني خطياً وكافة ما يلزم ذلك من إجراءات بصورة دورية لصالح الفريق الثاني بناء على طلبه ويتعهد بالتوقيع أمام الدوائر الرسمية على أي أوراق / مستندات / مخططات لغايات تسجيل الشقة محل العقد باسم الفريق الثاني / أو لأمه لدى دائرة الأراضي والبلدية والمالية وأية دوائر تختص بهذا الشأن .

٦- يلتزم الفريق الثاني بكافة النفقات والمصاريف المتعلقة بالمرافق المشتركة في العقار وهي على سبيل المثال شبكة المياه والمجاري والكهرباء المشتركة وغيرها .

ب- ويلتزم الفريق الثاني بحصة من تكلفة محطة التدفئة والتي تشمل مصاريف تشغيلها وصيانتها ومصروفاتها من المحروقات والكهرباء والماء وغيرها ، واستهلاك هذه المحطة نتيجة التشغيل و /أو مرور الزمن و / أو لأي سبب آخر مما يقتضي استبدالها بمحطة تدفئة أخرى ، ويتم تحديد هذه الحصة من قبل الفريق الأول في ضوء الوحدات الحرارية التي يظهرها عداد التدفئة الخاص بالمأجور أو /و وفق الترتيب الذي يضعه الفريق الأول بما في ذلك تحديد الحد الأدنى للمبالغ الواجب الدفع في حالة عدم إشغال المأجور ويلتزم بدفعها للفريق الأول حسب الترتيب المعد من قبله .

ج . ويلتزم الفريق الثاني بتحويل عدادات الكهرباء والماء الخاصة بالمأجور لاسمه وعلى نفقته الخاصة ويتحمل تكاليف مصروفاته منها .

٧. لا يحق للفريق الثاني الاعتراض على تصرف الفريق الأول بأي وجه من أوجه التصرف بالشقق الأخرى في العقار موضوع العقد .

٨- إن جميع المرافق العامة المشتركة في العقار تعود لجميع الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ومن ضمن هذه المرافق على سبيل المثال وليس الحصر الأدراج والساحات المشتركة والواجهات المشتركة والتمديدات الصحية والكهرباء وغيرها التي ينتفع بوجودها كافة الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ولا يحق للفريق الثاني معارضتهم في استعمالها أو صيانتها .

٩- يحق للفريق الأول إحداث أية إنشاءات أو تغييرات أو إصلاحات يراها مناسبة من أي نوع كان أو صفة كانت في العقار دون أن يكون الفريق الثاني و / أو خلفائه معارضته في ذلك بأي وجه من أوجه المعرضة شريطة أن لا يؤثر ذلك في حق الفريق الثاني من الانتفاع في المأجور .

١٠- يلتزم الفريق الثاني بدفع ضريبة المسقفات والمعارف وأية ضرائب أو رسوم أخرى خاصة بالمأجور ، وتدفع كافة الرسوم المتعلقة بالتسجيل بما في ذلك رسوم الطوابع سواء كانت مترتبة على الفريق الأول أو الفريق الثاني .

١١- يلتزم الفريق الثاني : -

أ- بدفع المبالغ المطلوبة منه في تواريخ استحقاقها وأية مبالغ أخرى مطلوبة منه دون أي تأخير من الرسوم والضرائب والمصاريف وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بدفعها .

ب- بالامتناع عن أية أعمال أو تصرفات تسبب الضرر والإزعاج للمجاورين له في المأجور ،

ج- بالامتناع عن إحداث أي تغييرات في المأجور والمرافق الملحقة به من هدم أو بناء أو إضافة إلا بعد الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية شريطة أن لا يؤثر ذلك على حقوق الشركاء الآخرين .

د- بضمان ما يلحق بالمأجور من نقص أو تلف وعليه أن يحافظ عليه ويقوم بصيانته من أي أعطال أو ضرر .

ه- بالامتناع من تأجير المأجور أو قسم منه لشخص آخر أو السماح له بإشغاله أو إخلاله لشخص آخر دون موافقة الفريق الأول الخطية.

و- بحماية المأجور وأن يتخذ كافة الإجراءات والإحتياطات اللازمة لذلك وعليه أن لا يضع في العقار أي مواد أ أجهزة قد تلحق الضرر به أو تهدد سلامته أو تؤثر على حقوق الشركاء الآخرين.

١٢- يلتزم الفريق الثاني بالمحافظة على الطلاء الخارجي للعقار دون أدنى تغيير في اللون أو الشكل أو المظهر العام للعمارة والمشروع الإسكاني .

١٣- يلتزم الفريق الثاني و/أو الثالث بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات الواردة بهذا العقد وملحقاته وينسحب هذا الالتزام على ورثة أي منهما من بعده ولا يحق لأي منهم أن يتخلى من أي حق التزم به مورثهم وهذه الالتزامات غير قابلة للتجزئة في حق أفراده وأنهم الجميع متكافلون متضامنون في تنفيذها ولا يحق لأي منهم التذرع بإمكانية القسمة أو تجزئة الالتزامات وينطبق هذا الوضع على ورثة أي فرد من أفراد الفريق الثاني وبين باقي الأفراد الذين يظلون على قيد الحياة .

١٤- يحق للفريق الأول تحويل كافة حقوقه في هذا العقد وملحقاته إلى أي طرف آخر في أي وقت يراه مناسباً سواء كان التحويل كلياً أو جزئياً وذلك دون حاجة للحصول على موافقة الفريق الثاني و/أو الثالث ودون الحاجة لقيام الفريق الأول بإشعار أو إنذار فريق الثاني بصفة مسبقة وهذا لا يمنع من إشعار الفريق الأول للفريق الثاني بأي تغيير مبحوث عنه أعلاه .

١٥- اتفق الفرقاء على إتباع أسلوب الكتابة الخطية بينهم لإثبات أي تعامل بخصوص تنفيذ بنود هذا العقد وقد تنازلوا عن إجراء الإخطارات والإنذارات العدلية ويقوم مقام ذلك مجرد إرسال تحرير مسجل من أحدهم للآخر مدفوع كامل قيمة الطوابع البريدية عليه وعلى عنوانه المبين أعلاه أو أي عنوان آخر يبلغ الفريق الآخر به .

١٦- يحق للفريق الثاني عندما يطلب منه الفريق الأول ذلك خطياً الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي والتأمين الذاتي الذي ينشئه الفريق الأول لهذه الغاية أو إجراء التأمين في شركة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يعتمدها الفريق الأول لهذه الغاية .

١٧- في حال دفع أي تعويضات ناشئة عن وقوع أضرار في العقارات المؤمنة فللفريق الأول الحق في قبض كامل التعويضات لتسديد المبالغ وأية التزامات أخرى مطلوبة من الفريق الثاني للفريق الأول وأي مبلغ يقبض عن ذلك يكون من حق الفريق الثاني .

١٨- للفريق الأول الحق باعتبار المبالغ المطلوبة له من الفريق الثاني بموجب هذه الاتفاقية مستحقة وواجبة الأداء ، وذلك بعد إرسال إشعار خطي للفريق الثاني و/أو الثالث مع حقه باعتبار هذا العقد مفسوخاً و/أو منتهياً مع كافة الحقوق الناشئة عنه بصورة تلقائية بدون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم وذلك في الحالات التالية :-

أ- مخالفة الفريق الثاني و / أو الثالث لأحكام هذا العقد و / بند منه .

ب- عدم قيام الفريق الثاني و/أو الثالث بدفع وتسديد أي قسط من الأقساط المترتبة خلال أسبوعين أو أية مبالغ أخرى مطلوبة للفريق الأول بموجب هذا العقد .

ج- عدم قيام الفريق الثاني و / أو الثالث بدفع وتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على العقار .

د- إذا تبين عدم صحة أي واقعة من الوقائع التي تعهد الفريق الثاني و/أو الثالث بضمان صحتها أو أية شهادة أو وثيقة قدمت منهما للفريق الأول .

هـ- إذا منعت أي جهة حكومية أو أخرى أو سحبت أو عدلت أو أوقفت إصدار أي ترخيص أو تسجيل أو إقرار أو تفويض أو موافقة ضرورية لغايات هذا العقد ، وعند وقوع الاختلاف في هذه الحالة يحق للفريق إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد .

و- إذا أفلس الفريق الثاني و / أو الثالث أو صدر حكم بمصادرة أموال أي منهما أو بتوقفه عن الدفع وأصبح غير قادر على تسديد ديونه أو دخل في أية تسويات مع دائنيه .

ز- إذا أوقع أي جزاء أو إجراء لتنفيذ حكم قضائي أو حجز لسداد دين ضد الفريق الثاني و/أو الثالث أو تم تعيين مصفٍ أو قيم على كل أو جزء من كممتلكاتهما نتيجة مطالبة أو تصفية .

ح- إذا أصبحت الكفالة والضمان لغايات هذه الاتفاقية وفي أي وقت من الأوقات غير سارية المفعول أو غير ملزمة بكاملها أو بأي جزء منهما لأي سبب من الأسباب .

على الرغم مما ذكر أعلاه يلزم الفريق الأول بإشعار الفريق الثاني قبل مدة أسبوعين في أي حالة من الحالات أعلاه .

١٩- في حالة اعتبار الفريق الأول أنت هذا العقد مفسوخ بصورة تلقائية وفقاً لشروط هذا العقد فإن للفريق الأول الحق بمطالبة الفريق الثاني بالعطل والضرر الفعلي الذي لحق الفريق الأول مع المصاريف والنفقات التي تكبدها أو سيتكبدها ويفوض الفريق الثاني الفريق الأول تفويضاً مطلقاً بتقدير كل ذلك ويعتبر تقديره نهائيا وملزما للفريق الثاني و / أو الثالث وخلفائهما دون أخطار عدلي وفي حال الاختلاف على تقدير الضرر المذكور يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد .

٢٠- يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأن الفريق الأول مصدق بقوله دون يمين فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد وأن دفاتره وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ولا يحق له الاعتراض عليها كما أنه يتنازل عن أي حق قانوني بحيث له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة وإبراز دفاتره وقيوده ، وتعتمد الكشوف المنسوخة من تلك الدفاتر والحسابات والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل .

٢١- يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما إلى الفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء رغم يسرهما يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشئ و/أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء في مدة المماطلة ، وفي حالة عدم الاتفاق على تقرير الضرر تحال المطالبة إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد ، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه أنه يعتبر مؤشراً يملك أموالاً منقولة أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة ، من التصرف بها ، سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة ، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً ويكون للفريق الأول الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي ، أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .

٢٢- يكفل الفريق الثالث بموجب هذا العقد الفريق الثاني وبإذنه كفالة تضامنية ومستمرة بالاستحقاق وبعده كفالة مطلقة دون أي تحفظ لسداد كامل الأقساط والالتزامات والمصاريف المترتبة حسب الشروط الواردة في هذا العقد .

٢٣- إذا وقع اختلاف ناشئ عن تطبيق هذا العقد و / أو متعلق به (مع مراعاة ما جاء في المواد 17 و 18 و 20) يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- محكم يختاره الفريق الأول .
- محكم يختاره الفريق الثاني .
- محكم تختاره غرفة تجارة أو صناعة رام الله / البيرة .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/أو صناعة رام الله / البيرة عن اختيار المحكم الثالث يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك أو امتنع الفريق الثاني عن تسمية محكمه تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم ويطبق على التحكيم المعمول به في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، ويتم الحل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ويكون حكمهم ملزماً للفريقين وغير قابل للطعن به بأي من طرق الطعن الجائزة قانوناً (سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية) في حالة عدم توفر الأغلبية يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية ، وتكون محاكم السلطة الوطنية الفلسطينية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .

٢٤- يلتزم الفريق الثاني بالتقيد بكافة أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق ويلتزم أيضاً بالتوقيع على أي نظام لدى كاتب العدل يتعلق بإدارة الإجراء المشتركة من العقار أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً وبوجه خاص : -

أ. الأساسات والجدران الرئيسية .
ب. الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخل ولحمل السقف .
ج . مجاري التهوية لبيوت الخلاء .
د. ركائز السقوف والقناطر والمداخل والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز .
ه. أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة لتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها إلا ما كان منها داخل المأجور

٢٥- يلتزم الفريق الثاني بما يلي :

أ- تزويد الفريق الأول بأية وثيقة يطلبها تتعلق بتنفيذ بنوده سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل وإن عدم تلبية هذا الطلب يحمل الفريق الثاني مسؤولية التأخير مهما كانت وعليه يحق للفريق الأول عدم تسجيل ملكية المأجور ما لم يتم إحضار كافة النواقص المطلوبة لإكمال الملف .

ب- التوقيع أمام كاتب العدل على نظام إدارة البناء وعقد جمعية المالكين وفق الأحكام والاشتراطات القانونية والأنظمة المرعية الأخرى .

ت- أن يكون عضواً فعالاً في الجمعية بهدف حل الإشكالات المشتركة وتنمية روح التعاون وخدمة السكان في المنطقة .

٢٦- يفوض الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول بقيد أية أقساط أو أية مبالغ تستحق بموجب هذا العقد على أية حسابات تخص الفريق الثاني و/أو الثالث مفتوحة لدى الفريق الأول وإن مجرد التوقيع على هذا العقد كاف لإجراء محل تلك القيود .

٢٧- يعتبر هذا العقد سارياً ونافذاً بحق الفرقاء الموقعين أدناه ويسقط كل فريق الادعاء بكذب الإقرار و / أو الظروف التي أحاطت بتنظيم العقد و/ أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي ضد ما جاء به .

يقر الفريق الثاني أنه اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول ويلتزم به وذلك على أساس التعامل الشرعي الإحلال .

ب. تسري أحام القانون المدني الفلسطيني والأنظمة المرعية الأخرى على هذا فيما عدى ما وقع الاتفاق عليه بين الفرقاء في هذا العقد .

ج. حرر بمدينة البيرة / رام الله على نسختين موقعتين من الفرقاء بتاريخ أدناه وبإرادة خالية من العيوب الشرعية والقانونية ويكون لكل نسخة حجية الأخرى .

٢٩- تسري على هذا العقد الشروط الإضافية التالية :

يلتزم الفريق الأول بالقيام بجميع الإصلاحات اللازمة لتمكين الفريق الثاني من الانتفاع بالشقة محل العقد بشكل كامل وخاصة فيما يتعلق بالرطوبة على السقف والجدران وخلافه ، ويقر الفريق الثاني وبمجرد استلامه للشقة محل العقد بأنه استلمها صالحة تماماً وخالية من العيوب باستثناء العيوب الخفية التي قد تظهر مستقبلاً .

الفريق الثالث الفريق الثاني الفريق الأول

شاهد : جواز سفر / هوية .... رقم .... صادر في ....
بتاريخ .... وعنوانه : ....

شاهد : جواز سفر / هوية .... رقم .... صادر في ....
بتاريخ .... وعنوانه : ....

بسم الله الرحمن الرحيم

وعد بالإيجار والاستئجار

الفريق الأول : البنك الإسلامي العربي ش. م . ع .

الفريق الثاني : ---

الفريق الثالث: ---

المقدمة :
بما أن الاتفاق قد تم بين الفريقين الأول والثاني وبإطلاع ومعرفة الفريق الثالث على أن يتملك ن طريق
الشراء ....
من أجل تأجيره للفريق الثاني (أي بيعاً تأجيرياً متنفيا بالتمليك) وتنفيذاً للاتفاق المذكور فقد وعد الفريق الأول الفريق الثاني أن يؤجر له العقار الموصوف أعلاه بعد أن يتملكه
ووعد الفريق الثاني الفريق الأول أن يستأجر منه ذات العقار بعد أن يتملكه الفريق الأول وفقاً للشروط التالية : -

أولاً :
يعتبر ما جاء في مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه ومكملاً له .

ثانياً :
يقر كل من الموقعين على هذا العقد أنه مفوض ويملك الصلاحية القانونية الكاملة التي تخوله حق التوقيع على هذا العقد نيابة عن الفريق الذي يمثله .

ثالثاً :
تعني عبارة المأجور حيثما وردت في هذا العقد قطعة الأرض المبينة أوصافها في مقدمة العقد وما عليها من أبنية وإنشاءات وأية إضافات تطرأ عليها مستقبلاً .

رابعاً :
مدة العقد ________ تبدأ من / /٢٠٠ وتنتهي في / / ٢٠٠ م

خامساً : مقدار الأجرة وكيفية أدائها : ______________________________
____

سادساً :
أ- يجب على الفريق الثاني أن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد الواردة في هذا العقد وإذا تخلف عن دفع أي قسط لأكثر من أسبوعين تصبح باقي الأجرة مستحقة الأداء فوراً .
ب- لا يجوز للفريق الثاني أن يستنزل من الأجرة المستحقة أية مبالغ لأي سبب من الأسباب .

سابعاً :

إن غايات استعمال المأجور هي ________________________ شريطة أن لا يكون في هذا الاستعمال ما ________________________ يتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ثامناً :

يقر الفريق الثاني أنه قد عاين المأجور معاينة نافية للجهالة ووجده خالياً من العيوب ويصلح للغاية التي قصدها من الاستئجار ويلتزم باستكمال كافة الأشغال اللازمة للحصول على اذونات الأشغال اللازمة وأن يتحمل نفقة تشغيل المأجور واستكمال كافة الخدمات اللازمة له من مياه وكهرباء وخطوط هاتف وصرف صحي وخلافه .

تاسعاً :

لا يجوز للفريق الثاني الامتناع عن أداء الأجرة المستحقة أو تأجيل سدادها إذا ظهر في المأجور عيب أو عيوب تحول دون انتفاعه بها أو تنقص من هذا الانتفاع .

عاشراً :

يلتزم الفريق الثاني بإتباع نظم الأمن والسلامة ويكون المأجور وكافة مرافقه وتوابعه في حراسته ويتحمل وحده المسؤولية الجزائية والمدنية الناتجة عن الأضرار التي قد تلحق بالغير ويتعهد بالمحافظة عليه وإجراء الصيانة الدورية له طيلة مدة العقد وكلما طلب منه الفريق الأول ذلك .

حادي عشر :

يتحمل الفريق الثاني مخاطر وتبعات هلاك المأجور أو تلفه كلياً أو جزئياً لأي سبب وهو ملزم بالتأمين عليه لصالح الفريق الأول بما يكفل القيمة الإيجارية عن باقي مدة العقد وذلك في حالة هلاك المأجور وإذا تخلف عن التأمين فإن للفريق الأول الحق في التأمين على المأجور على نفقة الفريق الثاني ويكون المبلغ المدفوع كقسط تأمين جزأ من الأجرة ويترتب على التخلف عن دفعه الآثار القانونية التي تترتب على التخلف عن دفع الأجرة .

ثاني عشر :

لا يضمن الفريق الأول تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالمأجور سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً .

ثالث عشر :

يلتزم الفريق الثاني بدفع كل ما يترتب على المأجور من نفقات وتكاليف ورسوم وضرائب وغرامات وغيرها سواء كانت مستحقة قانوناً على المالك أو على المستأجر ولا يجوز له الرجوع بأي منها على الفريق الأول .

رابع عشر :

يحق للفريق الثاني إقامة أية إضافة أو/أبنية أو إنشاءات أو طوابق بعد الحصول على التراخيص اللازمة وفق مخططات يوافق عليها الفريق الأول وموافقة الفريق الأول .

خامس عشر :

لا يحق للفريق الثاني الرجوع على الفريق الأول بأية مبالغ يكون قد دفعها أو تكبدها في سبيل استكمال أو تشطيب المباني القائمة أو لإقامة أبنية أو منشآت أو طوابق إضافية .

سادس عشر :

لا يحق للفريق الثاني أن يؤجر المأجور أو أجزاء منه للغير إلا بموافقة الفريق الأول .

سابع عشر :

حيث أن هذا العقد هو عقد إيجار بقصد التمليك فإنه لا تسري عليه أحكام قانون المالكين والمستأجرين أو أي قانون يحل محله من حيث تجدد عقد الإيجار ضمناً وبصورة تلقائية ولا يعتبر قابلاً للامتداد سواء تم التنبيه على الفريق الثاني بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك .

ثامن عشر :

يقر الفريقان الثاني والثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما للفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشئ و/أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء دون الحاجة لتوجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .

تاسع عشر :

كفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة تضامنية مستمرة ومطلقة دون تحفظ لسداد كامل أقساط الأجرة وجميع الالتزامات والنفقات والمصاريف المترتبة على الفريق الثاني بموجب هذا العقد عند الاستحقاق وبعده .

عشرون :

يحق للفريق الأول اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً بصورة تلقائية دون حاجة إلى إخطار أو اتخاذ إجراءات قضائية في الحالات التالية:

١- إذا خالف الفريق الثاني أحكام هذا العقد باستعمال و/أو سماحه باستعمال المأجور لغايات تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية .

٢- إذا تخلف الفريق الثاني عن دفع الأجرة أو أي قسط منها في موعد استحقاقها مدة تزيد عن أسبوعين .

٣- إذا أشهر إفلاس الفريق الثاني وفي هذه الحالة لا يدخل المأجور أو الحقوق المترتبة للفريق الثاني بموجب هذا العقد في أموال التفليسة ما لم يقم وكيل التفليسة بالاستمرار في أداء الأجرة والمبالغ المستحقة للفريق الأول بموجب هذا العقد في مواعيد استحقاقها .

٤- إذا اتخذت إجراءات لتصفية الفريق الثاني سواء كانت تصفية اختيارية أو إجبارية ما لم تكن التصفية بسبب الاندماج مع شركة أخرى وبشرط أن لا يؤثر ذلك أو يخل بحقوق الفريق الأول .

٥- إذا أصبحت كفالة الفريق الثالث غير سارية المفعول أو غير ملزمة بكاملها أو بأي جزء منها لأي سبب من الأسباب .

واحد وعشرون :

أ- يقر الفريقان الثاني والثالث بأن سجلات وقيود وحسابات ودفاتر ووثائق الفريق الأول المالية والكشوفات والصور المنسوخة عنها سليمة وصحيحة ذات حجية لا تقبل إثبات العكس إلا بالتزوير وتعتبر بينة قانونية قاطعة ملزمة لكافة أطراف العقد .

ب- يسقط الفريقان الثاني والثالث حقهما بتوجيه اليمين الحاسمة للفريق الأول .

اثنان وعشرون :

أ - مع مراعاة أحكام هذا العقد فإن الفريق الأول يعد الفريق الثاني بعد انتهاء مدة العقد أن يتنازل له عن ملكية المأجور وفقاً للشروط التالية : -

١ - التزام الفريق الثاني بكافة شروط هذا العقد وأدائه جميع الأقساط المستحقة عليه ووفائه بكافة الالتزامات المترتبة عليه .

٢ - دفع الفريق الثاني كافة الرسم والمصاريف والنفقات اللازمة لنقل ملكية المأجور باسمه سواء المترتبة عليه أو على الفريق الأول .

ب – في حالة فسخ العقد لإخلال الفريق الثاني بالتزاماته المالية والتعاقدية الواردة في هذا العقد فإن الوعد بالتنازل عن ملكية المأجور يصبح لاغيا ويعتبر كأن لم يكن ولا يترتب عليه أي أثر ويعتبر ما جاء في الفقرة (أ) هذا البند لاغيا دون أن يؤثر ذلك على صحة وقانونية باقي بنود وشروط العقد الأخرى .

ثلاثة وعشرون :

يكون للمحاكم في مناطق السلطة الفلسطينية دون سواها وعلى سبيل الحصر صلاحية النظر والبت في أي نزاع أو خلاف قد ينشأ عن هذا العقد أو بسببه .

أربعة وعشرون :

نظم هذا العقد من أربعة وعشرين بندا بما فيها هذا البند على ثـ لاث نسـ خ أصـ لية احتفظ كـ ل فريـ ق بنسخة منها .

تم التوقيع على هذا العقد بتاريخ   /   /   ٢٠٠م

الفريق الأول الفريق الثاني الفريق الثالث

(الملحق الثالث)

معيار الإجارة المنتهية بالتمليك

١ - نطاق المعيار

١/١ يتناول هذا المعيار القواعد المحاسبية لموجودات الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بصفة المصرف مؤجراً أو مستأجراً وكذلك إيرادات ومصروفات تأجير أو استئجار هذه الموجودات .

و إذا كانت متطلبات القوانين و الأنظمة التي تعمل هذه المصارف في إطارها مخالفة لبعض ما جاء في هذا المعيار واضطر المصرف للعمل بما يخالفها وجب الإفصاح عن ذلك . (الفقرة رقم ١)

٢/١ لا يتناول هذا المعيار عمليات التأجير الآتية :

أ- عقود الإجارة المتعلقة بحقوق التنقيب واستخدام الموارد الطبيعية ، مثل النفط ، والغاز ، وغابات الأخشاب ، والمعادن ، وما شابهها .

ب-إتفاقات الترخيص لبعض الأشياء مثل الأفلام ، وتسجيلات الفيديو ، والمخطوطات ، وبراءات الاختراع ، وحقوق التأليف .

ج- عقود العمل وإجارة الخدمات المهنية . (الفقرة رقم ٢)

٢- تصنيف عقود الإجارة

١/٢ عقد الإجارة التشغيلية (وهي الإجارة التي لا يسبقها وعد بالتمليك) .(الفقرة رقم ٣)

٢/٢ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (التأجير المنتهي بالاقتناء) ، وتشمل الحالات التالية :

(أ) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة .

(ب) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي يحدد في العقد .

(ج) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع قبل انتهاء مدة عقد الإجارة بثمن يعادل باقي أقساط الإجارة .

(د) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي . (الفقرة رقم ٤)

٣- المعالجة المحاسبية لعمليات الإجارة .

ملحق (ج)

دواعي الحاجة إلى المعيار

في ردها على خطاب الهيئة بتاريخ ٣٠جمادى الأولى ١٤١٦هـ الموافق ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ أبدت المصارف رغبة في إعطاء أولوية لإعداد معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك . وقد وافق مجلس المعايير على ذلك في اجتماعه رقم (٩) المنعقد في يومي ٢٤ – ٢٥ ربيع الثاني ١٤١٦ هـ الموافق ١٩ – ٢٠ سبتمبر ١٩٩٥م.

تعتبر الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك من الصيغ التمويلية التي تستخدمها المصارف . وتختلف نسبة العمليات التي تستخدم فيها الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بين مصرف وآخر . وقد أظهر مسح ميداني شارك فيه ٢٠ مصرفاً أن نسبة عمليات الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك إلى مجموع الصيغ الاستثمارية التي يقوم بها المصرف تتراوح من ٢% إلى ٦٠% ، بمتوسط ١٢% ، وأن هذه النسبة أخذت في الزيادة . كذلك أوضحت نتائج المسح الميداني أن إيرادات عمليات الإجارة تراوحت بين ٣% إلى ٨١% بالنسبة لإجمالي إيرادات الاستمارات ، بمتوسط ١٧% .

من ناحية أخرى أظهرت نتائج المسح لميداني اختلاف المصارف في قياس موجودات الإجارة وفي الإفصاح عنها بالقوائم المالية للمصارف ، وكذلك في معالجة نصيب المصرف من تكاليف التعاقد ، ومصروفات إصلاح الموجودات المؤجرة التي يتحملها المصرف ، وفي الطرق المستخدمة في قياس ذمم الأقساط الايجارية والإفصاح عنها . وفضلا عن ذلك تبين أن المصارف تختلف في اختيارها لتوقيت الاعتراف بإيرادات الإجارة (نصف المصارف المشاركة في الدراسة تعترف بإيرادات الإجارة عند استحقاق قسط الإجارة ، والنصف الباقي يستخدم توقيتات أخرى مختلفة) . يضاف إلى ما سبق اختلاف المصارف في الإفصاح عن السياسات المحاسبية المتبعة بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك .

ولهذه الاختلافات في التطبيقات المحاسبية والإفصاح عنها عدة تأثيرات ، فقد يكون من الصعب مقارنة أرباح مصرف بأرباح مصرف آخر ، وبالتالي تقل فائدة المعلومات لمستخدمي القوائم المالية للمصارف ، كما أن مثل هذه الاختلافات قد تؤثر على توزيع نتائج عمليات الاستثمار المشترك من ربح أو خسارة بين أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وأصحاب حقوق الملكية من

ناحية ، وتوزيع نتائج العمليات ممن ربح أو خسارة بين أصحاب حسابات الاستثمار (المطلقة أو المقيدة) .

هذا وإن توحيد المعالجة المحاسبية لإثبات الأرباح والإفصاح عنها يتماشى مع ما نص عليه بيان الأهداف من تحديد حقوق والتزامات كافة الأطراف ذات العلاقة ، بما في ذلك الحقوق المترتبة على العمليات و الأنشطة غير المكتملة ، بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها من مفاهيم العدل والإحسان والالتزام بأخلاقيات التعامل الإسلامي ، وكذلك توفير معلومات مفيدة لمستخدمي التقارير المالية للمصارف بما يمكنهم من اتخاذ قراراتهم المشروعة في تعاملهم معها .

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

تم إرسال خطاب بتاريخ ٣٠ جمادى الأولى ١٤١٦هـ الموافق ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥م إلى المصارف للاستئناس برأيها حول المعايير التي يجب البدء في إعدادها وبعد الأخذ في الاعتبار ما جاء في ردود المؤسسات المالية الإسلامية قرر مجلس معايير المحاسبة في اجتماعه رقم (٩) الذي عقد يومي ٢٤ – ٢٥ ربيع الثاني ١٤١٦هـ الموافق ١٩ – ٢٠ سبتمبر ١٩٩٥م إعطاء أولوية لإعداد معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالاقتناء .

وفي اجتماعها رقم (٣) المنعقد في ٢٦ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ الموافق ١٨ نوفمبر ١٩٩٥م قررت لجنة معايير المحاسبة التابعة لمجلس المعايير تكليف مستشار لإعداد دراسة أولية عن الجوانب الفقهية للمعيار ، وفي اجتماعها رقم (٥) الذي عقد بالأردن في ١٤،١٥ ذي القعدة ١٤١٦ه الموافق ٢،٣ أبريل ١٩٦٦م قررت اللجنة تكليف مستشار لإعداد دراسة أولية عن الجوانب المحاسبية للمعيار ، وفي ربيع الأول ١٤١٧ه الموافق أغسطس ١٩٩٦م تم الانتهاء من إعداد الدراسة بجانبها الفقهي والمحاسبي .

ناقشت لجنة معايير المحاسبة دراسة المعيار ومسودة مشروعه في اجتماعيها بالبحرين : الاجتماع رقم (٦) المنعقد في ١٧،١٨ ربع الآخر ١٤١٧هـ الموافق ٣١ أغسطس ، ١ سبتمبر ١٩٩٦م والاجتماع رقم (٧) المنعقد في ٢٨، ٢٩ جمادى الآخرة ١٤١٧هـ الموافق ٩،١٠ نوفمبر ١٩٩٦م بالبحرين ، وفي الاجتماع رقم (٨) المنعقد في ١٨،١٩ رجب ١٤١٧هـ الموافق ٢٩،٣٠ نوفمبر ١٩٩٦م بالأردن ناقشت اللجنة مسودة المعيار التي تم تعديلها في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات في الاجتماعين السابقين .

عرضت مسودة المشروع على اللجنة الشرعية للهيئة في اجتماعها رقم (٥) المنعقد في ٢٠ – ٢٢ رجب ١٤١٧هـ الموافق ١ – ٣ ديسمبر ١٩٩٦م بالبحرين وأدخلت عليها التعديلات التي رأتها مناسبة ، ثم عرضت مسودة المشروع المعدلة على مجلس المعايير في اجتماعه رقم (١٢) المنعقد في الفترة ٩ – ١١ رمضان ١٤١٧هـ الموافق ١٨ – ٢٠ يناير ١٩٩٧م بجدة في المملكة العربية السعودية ، أدخل مجلس المعايير تعديلات على مسودة المشروع

وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع .

عقدت الهيئة جلسة استماع في كل من البحرين بتاريخ ١٤،١٥ ذي القعدة ١٤١٧هـ الموافق ٢٣،٢٤ مارس ١٩٩٧م ، وماليزيا بتاريخ ٢٤ ، ٢٥ ذي القعدة ١٤١٧هـ الموافق ٢،٣ أبريل ١٩٩٧م وحضرها ما يزيد عن مائة وخمسة وأربعين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية والمصارف الإسلامية ، ومكاتب المحاسبة ، وفقهاء الشريعة ، وأساتذة الجامعات ، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال ، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلستي الاستماع وما طرح خلالهما وقام أعضاء لجنة معايير المحاسبة بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها .

عقدت لجنة معايير المحاسبة اجتماعين : الأول بتاريخ ١٥ ذي القعدة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ مارس ١٩٩٧م ، والثاني بتاريخ ٢٣ ذي الحجة ١٤١٧هـ الموافق ٣٠أبريل ١٩٩٧م للتداول في الملاحظات التي أبديت حول مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة في ضوء المناقشات التي دارت في جلستي الاستماع .

تم عرض مسودة المشروع المعدلة على اللجنة الشرعية في اجتماعها رقم (٦) بتاريخ ١،٢ محرم ١٤١٨هـ الموافق ٧،٨ مايو ١٩٩٧م التي أجازتها بعد إدخال بعض التعديلات

عقد مجلس معايير المحاسبة والمراجعة اجتماعه رقم (١٣) بتاريخ ١٠،١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٥،١٦ يونيو ١٩٩٧م واعتمد فيه هذا المعيار .

اعتماد المعيار

اعتمد مجلس معايير المحاسبة والمراجعة معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ، وذلك في اجتماعه الثالث عشر المنعقد في ١٠-١١ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٥-١٦ يونيو١٩٩٧م .

أعضاء المجلس

١ – الأستاذ / عبد الملك يوسف الحمر
رئيس المجلس
٢ – الأستاذ / نور الرحمن عابد
نائب رئيس المجلس
٣– الدكتور / أحمد علي عبد الله
٤ – الأستاذ / أنور خليفة السادة
٥ – الدكتور / حسين حسين شحاته
٦ – الأستاذ / خالد عبد الله جناحي
٧ – الأستاذ / رشيد أخضر جكتاي
٨ – الأستاذ / صلاح الدين أبو النجا
٩ – الدكتور / عبد الستار أبو غدة .
١٠ – الدكتور / عمر زهير حافظ
١١ – الأستاذ / حمد علوي ذيبان
١٢ – الأستاذ / مصطفى بن همات
١٣ – الأستاذ / موسى عبد العزيز شحادة
١٤ – الأستاذ / نبيل عبد الإله نصيف

ملحق (د)

أسس الأحكام التي توصل إليها المعيار

استعرضت لجنة معايير المحاسبة البدائل المختلفة والبدائل المقترح الأخذ بها للمعالجات المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك الواردة في الدراسة الأولية [1] وأوصت لجنة معايير المحاسبة بالأخذ بالبدائل التي وجدت أنها أكثر ملاءمة في تحقيق ما جاء في بيان المحاسبة المالية رقم (١) بشأن أهداف المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية (بيان الأهداف) وبيان المحاسبة المالية رقم (٢) بشأن مفاهيم المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية (بيان المفاهيم) .

قياس قيمة الموجودات المقتناة بغرض الإجارة

أخذ المعيار بقياس الموجودات المقتناة بفرض الإجارة على الأساس تكلفتها التاريخية ، ويقصد بها القيمة العادلة للموجودات في تاريخ اقتنائها ، بما في ذلك المبالغ التي يتحملها المصرف لتهيئة الموجودات للاستخدام المعدة له ، أي الإجارة ، ويستند هذا الأساس إلى بيان المفاهيم، ويعتبر أكثر ملاءمة وموثوقية .

التكاليف الأولية المباشرة

ويقصد بها نصيب المصرف (بصفته مؤجرً أو مستأجراً) من التكاليف اللازمة لإجراء ترتيبات التعاقد (بما فيها المصاريف القانونية المتصلة بانفاذ العقد) وطرح في هذا الصدد بديلان :

البديل الأول : إثبات التكاليف المباشرة الأولية عند حدوثها وتحميلها على الفترة المالية التي حدثت فيها .
البديل الثاني : إثبات التكاليف المباشرة الأولية باعتبارها أعباء مؤجلة ، ثم يتم تخفيضها (توزيعها بالتساوي) على الفترات المالية التي يشملها عقد الإجارة .

---

[1] محمد السعيد أبو العز ، دراسة عن الجوانب المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤١٧هـ / ١٩٩٩م .

وقد رجح البديل الثاني ، أي توزيع التكاليف الأولية على فترات الإجارة ، وذلك اتساقاً مع مفهوم مقابلة الايرادات والمكاسب بالمصروفات والخسائر الذي أخذ به بيان المفاهيم ، ومع ذلك إذا كانت هذه التكاليف غير ذات أهمية نسبية أعترف بها كلية في الفترة التي تحدد فيها ، ويتفق ذلك مع مفهوم الأهمية النسبية (بيان المفاهيم) .

Abstract

The subject of this research is the contract of tenancy that is concluded with ownership , from the contemporary applications for the contract of tenancy in the Islamic jurisprudence , consisting of five chapters.

The first chapter has been in two sections In the first of which I`ve brought forward a summary about the contract of tenancy in the islamic jurisprudence where I`ve tackled the most outstanding features of this contract. I`ve staded its legality and importance to alleviate the lives of people. I`ve discussed in it the most important rules of this contract. In the second section , I`ve dealt with the meaning of contracting in language and Islamic jurisprudence; as well, as the banning and permission lingually and terminologically. Then I`ve reviewed the juristic personal opinions pertaining to the contractual dealing;and I`ve illustrated the views of those saying that the origin is the banning of contracts and those saying that it is permitting them with their evidences.

In the second section, I`ve spoken about the rise of tenancy contracts ending with possession.I`ve reviewed the characteristics of this contract pertaining to the purchaser and seller. Then,I`ve stated the closest identical contracts for tenancy ending in possession.

In the third section, I`ve mentioned the indentifications of scholars and legal experts for the contract of tenancy ending in possession; and I`ve discussed those identifications, favoring one of them. Then, I`ve talked about the adaptation of this contract in the Islamic ***shari`a*** and the positive law where I`ve listed those adaptations after explaining what is meant by

adapting the contract and the difference between it and clarifying the contract.

I`ve specified the fourth section for the research pertaining to a few juristic issues to show the fact of tenancy contract ending in possession; as well as its rule in the Islamic ***shari`a***. So, I`ve verified the issue and favored one interpretation that it is the one already meant with that banning. Then, I`ve showed the rule of gathering between more than two contracts in one contract; and manifested the checkups of allowing that. Then, I`ve researched the views of Islamic juristic faiths in allowing adding the restrictive stipulations on the various contracts; and surveyed the juristic views in the issue of promise fulfillment ruling.

In the fifth chapter, I`ve explained the practical reality of tenancy contract ending in possession.So,I`ve clarified the circumstances of commencement to deal with this contract;as well as the extent of spreading to use it inside the banks; the Islamic financial establishments;and I `ve talked at the end of this chapter about the legal rule in this contract.Thus, I`ve surveyed the views of banners to this contract and discussed them.Then, I`ve demonstrated the views of licensers for this contract and discussed them, favoring at the end the permission of this contract according to limited restrictions.

Then, there was the epilogue which included the conclusions of the research.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Lease Leading To Ownership

One of the present – day applications concerning contraction within the Islmic law

By
Mohammed Yousef Areif Haj- Mohammed

Supervisor
Dr. Jamal Ahmad Z.Al-kelanee

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Fiqh wa Tashree, Faculty of Graduate Studies, at An–Najah National University, Nablus, Palestine
2003